



**Registro: 2018.0000890225**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0043940-25.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é requerente EXMO SR. DESEMBARGADOR DA 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO e são requeridos QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A, SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE e EDUARDO BORTMAN.

**ACORDAM**, em Turma Especial - Privado 1 do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, acolheram o incidente e fixaram as seguintes teses: TESE 1 - 'É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução nº 63/03, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução nº 63/03, da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.": TESE 2 - "A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução nº 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.". Ainda por votação unânime, aprovaram proposta de revogação da Súmula 91, deste E. TJSP, com encaminhamento ao C. Órgão Especial, para deliberação. No julgamento do caso concreto, também por votação unânime, anularam de ofício a sentença, com determinação de retorno dos autos à primeira instância,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para novo julgamento, nos termos das teses fixadas, admitida eventual dilação probatória, prejudicados os recursos interpostos. Declaram votos vencedores os Desembargadores Donegá Morandini, Piva Rodrigues e Luis Mário Galbetti.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), DONEGÁ MORANDINI, FÁBIO QUADROS, PIVA RODRIGUES, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, PERCIVAL NOGUEIRA, JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, JAMES SIANO, GALDINO TOLEDO JÚNIOR, FRANCISCO LOUREIRO, ELCIO TRUJILLO, LUIS MARIO GALBETTI, SILVÉRIO DA SILVA, COELHO MENDES, MARY GRÜN E JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 8 de novembro de 2018

**Grava Brazil**  
**RELATOR**  
**ASSINATURA ELETRÔNICA**



**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº:  
0043940-25.2017.8.26.0000**

**REQUERENTE: EXMO SR. DESEMBARGADOR DA 8ª CÂMARA DE  
DIREITO PRIVADO**

**REQUERIDOS: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A,  
SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE E EDUARDO BORTMAN**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**JUIZ PROLATOR: GUILHERME FERREIRA DA CRUZ**

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sobre o tema: “Validade, à luz da Lei nº 9.656/1998, do CDC e do Estatuto do Idoso, da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrado a partir de 01.01.2004 ou adaptado à Resolução nº 63/2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade.”

Divergência jurisprudencial e efetiva repetição de processos que versam sobre questões jurídicas diversas relativas ao tema, requerendo a fixação de teses sobre cada uma delas.

Teses aprovadas:

TESE 1: “É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS, desde que (i) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (ii) estes estejam em consonância com a Resolução n. 63/03, da ANS, e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”

TESE 2: “A interpretação correta do art. 3º, II, da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resolução n. 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.”

Resolução do caso concreto (paradigma): anulada, de ofício, a sentença, por contrariar a Tese 2 aprovada no IRDR, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância, para novo julgamento, nos termos das teses fixadas, admitida eventual dilação probatória, prejudicados os recursos interpostos.

Aprovação de proposta de revogação da Súmula n. 91, deste E. Tribunal de Justiça, a ser submetida ao C. Órgão Especial, para deliberação.

Ante o julgamento do IRDR, cassada a anterior ordem de suspensão dos processos em curso em que se discute o tema objeto do incidente.

### VOTO Nº 29979

I – Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja instauração foi requerida por este Relator (fls. 1/29; anexa cópia do processo nº 1122514-70.2016.8.26.0100, em que interpostos os recursos paradigmas, fls. 30/353), com o fim de fixar teses aplicáveis ao seguinte tema: ***“validade, à luz da Lei nº 9.656/1998, do CDC e do Estatuto do Idoso, da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrado a partir de 01.01.2004 ou adaptado à Resolução nº 63/2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade”.***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A fls. 354, despacho do i. Presidente da Seção de Direito Privado determinando a distribuição do Incidente a este Relator, cf. art. 190, § 2º, do Regimento Interno, deste E. Tribunal de Justiça, e determinando a comunicação do Incidente ao NUGEP e ao Conselho Nacional de Justiça, cf. art. 979, § 1º, do CPC.

A fls. 358, despacho deste Relator encaminhando o Incidente à mesa para exame de admissibilidade pela C. Turma Especial da 1ª Subseção de Direito Privado, anotando-se a afetação dos recursos paradigmas, interpostos no processo nº 1122514-70.2016.8.26.0100, para julgamento pela Turma Especial, nos termos do art. 978, par. ún., do CPC, sujeita à admissão do IRDR.

Por acórdão de fls. 362/389 (com declaração de voto vencido do Des. Carlos Alberto Garbi, fls. 390/397), o Incidente foi admitido pela C. Turma Especial, com o seguinte tema: “Validade, à luz da Lei nº 9.656/1998, do CDC e do Estatuto do Idoso, da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrado a partir de 01.01.2004 ou adaptado à Resolução nº 63/2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade.”. **Ato contínuo, no acórdão, foram determinadas as seguintes providências:** “(a) conforme autoriza o art. 982, I, do CPC/15, suspensão de todos os processos pendentes, no âmbito de jurisdição territorial deste E. Tribunal de Justiça, até o julgamento colegiado deste IRDR, que versem sobre o tema discutido no incidente, tendo em vista a patente insegurança jurídica e a situação anti-isonômica geradas pela divergência jurisprudencial existente, ressalvado o exame de tutela de urgência, nos termos do art. 982, § 2º, do diploma processual vigente; (b) comunicação da suspensão dos processos pendentes aos órgãos jurisdicionais competentes, nos termos do art. 982, § 1º, do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CPC/15; (c) comunicação ao NUGEP e ao Conselho Nacional de Justiça de que o incidente foi admitido e de que foi determinada a suspensão dos processos pendentes, em atenção ao art. 979, *caput* e § 1º, do CPC/15; (d) intimação da Procuradoria Geral de Justiça para intervenção no incidente e manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias (conforme arts. 976, § 2º, e 982, III, do CPC/15); (e) oitiva das partes do processo no qual interpostos os recursos paradigmas (Processo nº 1122514-70.2016.8.26.0100), conforme art. 983, *caput*, do CPC/15; e (f) oitiva da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), do Instituto de Estudos em Saúde Suplementar - IESS, da Federação Nacional de Saúde Suplementar - FENASAÚDE, da Fundação PROCON - SP, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, da Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde, do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, e da OAB/SP (em particular, comissão permanente de direito do consumidor e comissões especiais de direito à saúde e estudos sobre planos de saúde e assistência médica), no prazo comum de 15 (quinze) dias (art. 983, *caput*, do CPC/15)”. **Consignou-se a oportuna designação da audiência pública de que trata o art. 983, § 1º, do CPC, caso viesse a mostrar-se necessária, em consonância com o que fosse deduzido pelas partes, pelas entidades *retro* e pelo Ministério Público. Dispensou-se a requisição de informações aos órgãos mencionados no art. 982, II, do CPC, por desnecessárias.**

Manifestação da Procuradoria Geral de Justiça a fls. 470/473, reconhecendo a existência de efetiva repetição de processos e de divergência jurisprudencial sobre o tema suscitado, nas diversas variáveis discriminadas no acórdão que admitiu o Incidente. Requereu vista dos autos para parecer após a intimação e manifestação de todos os sujeitos processuais e das entidades mencionadas a fls. 388/389.

Manifestação do autor do processo paradigma a fls. 475/489, com documentos de fls. 490/554,

sustentando, em resumo, a abusividade dos reajustes aplicados pela Sul América e pela Qualicorp na mudança para a faixa etária a partir dos 59 anos. Sustenta que o C. STJ, ao julgar o REsp n. 1.568.244/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é possível reconhecer a abusividade do percentual de reajuste aplicado no caso concreto, à luz do CDC, caso seja aleatório ou desarrazoado. Sustenta, também, que a Resolução ANS n. 63/03, determina que o percentual de reajuste aplicável na sétima faixa etária seja compreendido em ambos os intervalos (entre a primeira e a sétima faixas e entre a sétima e a décima faixas), o que não é observado pelas operadoras. Argui que, embora a diluição dos reajustes possa ser feita entre as 10 faixas etárias, as operadoras os concentram apenas em algumas faixas, notadamente na última, com a intenção de expulsar o idoso do plano de saúde.

Manifestação da Sul América, corré no processo paradigma, a fls. 556/589, com documentos de fls. 590/648. Sustenta, em resumo, a impossibilidade de prosseguimento do Incidente, *ex vi* do art. 976, § 4º, do CPC, ante a tese firmada pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no REsp n. 1.568.244/RJ. Remete a decisão monocrática do Min. Antonio Carlos Ferreira no REsp n. 1.680.270/SC, de novembro de 2017, em que se reconheceu que os preceitos normativos que se aplicam ao reajuste por mudança de faixa etária são os mesmos para o contratos individuais e familiares e para os contratos coletivos, desafetando-se aquele recurso do

juízo de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos com esse fundamento. Remete, ainda, ao REsp n. 1.673.366/RS e ao AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.073.880/SP, em que o mesmo entendimento teria sido aplicado, donde se concluiria que “a tese fixada no REsp n.º 1.568.244-RJ (tema 952), julgado pelo rito dos recursos repetitivos (CPC/73 543-B e 543-C e NCCP 1.036 e ss.) aplica-se, indistintamente, aos contratos individuais ou familiares e coletivos empresariais ou por adesão”. Ainda que prossiga o IRDR, suscita, como “advertência prévia”, que o entendimento firmado pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, quanto à validade da técnica de reajuste em função da variação da faixa etária, inclusive e sobretudo aos 59 anos, e sua imprescindibilidade ao mutualismo e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, deverá servir como “vetor interpretativo inafastável” para o julgamento deste IRDR. Remete ao art. 927, III, do CPC. Discorre sobre os requisitos de validade do reajuste por mudança de faixa etária definidos pelo C. STJ. Discorre, ainda, sobre a natureza do contrato de seguro saúde, o mutualismo, a adequação do prêmio à exposição do risco e as bases objetivas do negócio jurídico. Repisa a licitude da cláusula contratual que estabelece o reajuste por idade, à luz do art. 15, da Lei n. 9.656/98, e da Resolução ANS n. 63/03, destacando sua não aleatoriedade. Aduz que, ao contrário de burlar o Estatuto do Idoso, a ANS redefiniu as regras atinentes ao reajuste por idade para adequá-lo àquele diploma legal, limitando a incidência desse mecanismo a 10 (dez) faixas etárias e determinando que o último reajuste a esse título fosse aplicado aos 59 (cinquenta e nove) anos. Remete ao parecer elaborado pela FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, a pedido do IESS –



Instituto de Estudos de Saúde Suplementar, tornado público por ter sido juntado aos autos do REsp n. 1.568.244/RJ. Acrescenta que o reajuste por idade, notadamente aos 59 anos, “encontra sólida justificativa atuarial, que é expressamente demonstrada e comprovada por todas as operadoras de saúde suplementar à ANS, através das Notas Técnicas de Registro de Produtos (NTRP), consoante dispõe a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC n.º 28/2000 da ANS”, sendo que a comercialização de todos os contratos de saúde suplementar existentes no mercado deve necessariamente ser autorizada pela agência reguladora. Esclarece que esse documento “demonstra, tecnicamente, a correta tarifação do prêmio, bem como os índices de reajuste necessários para que seja mantida a base objetiva do negócio jurídico ao longo da execução do contrato e, assim, seja garantida a segurança de solvência e o equilíbrio econômico-financeiro da avença securitária”, donde se inferiria que “todos os percentuais de reajuste do prêmio incidentes em todas as faixas etárias reguladas pela RN ANS n.º 63/03 possuem lastro e justificativa atuarial, constantes da NTRP, [] previamente submetida e expressamente chancelada pela ANS”. Segundo sustenta, isso “denota não haver aleatoriedade ou arbitrariedade alguma por parte das operadoras”. Afirma que, após os 59 anos, há um sistema de *community rating* puro, e que a própria regulamentação da saúde suplementar acarreta o que se denomina “seleção adversa”, ao impor que os mais jovens subsidiem os mais velhos, pagando prêmios proporcionalmente mais altos em relação ao risco que geram, de modo que “os beneficiários alocados nas faixas etárias de menor risco tendem a não contratar ou abandonar o plano de saúde, enquanto indivíduos de alto risco terão incentivos a contratá-lo”. Sustenta ser este o racional da Resolução ANS n. 63/03, “pois assim ao mesmo tempo que protege o mutualismo e o pacto intergeracional, controla, adequadamente, a antisseletividade”. Observa que o reajuste aos 59 anos é, de fato, acentuado, pois “aglutina todos os demais reajustes que teoricamente poderia[m] ser diferidos nas faixas etárias subsequentes (o que,

contudo, é vedado pela ANS)". **Destaca que** "caso o reajuste acentuado não ocorresse aos 59 anos [de] idade, teria, necessariamente, que ocorrer em faixas etárias anteriores, de forma concentrada ou diluída, o que fomentaria o incremento da seleção adversa e como resultado haveria a ameaça da sustentabilidade do contrato, pois os beneficiários que mais necessitam do mútuo securitário seriam aqueles que menos poupariam para a sua manutenção e aqueles que sustentam o equilíbrio técnico-atuarial do contrato o deixariam por serem obrigados a prestar prêmios proporcionalmente muito maiores do que o risco que representam". Quanto ao art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, aduz que a variação acumulada dos índices de reajuste não é determinada pela mera soma aritmética dos percentuais incidentes em cada faixa etária. Sustenta que a "variação acumulada", exata expressão utilizada pela Resolução ANS n. 63/03, advinda da matemática financeira, "diz respeito ao valor que efetivamente houve de aumento entre duas bases, o que denota que a soma simples dos percentuais é absolutamente incapaz de refletir o aumento real sentido pelo segurado e constitui erro de cálculo grosseiro". **Explica que** "variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas é a divisão entre o valor da sétima faixa etária pela primeira, diminuído o valor base. Da mesma forma, a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas consiste na divisão entre o valor da décima faixa etária pela sétima, diminuído o valor base". **Destaca que** foi precisamente o equívoco na aplicação do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, que levou à sentença prolatada no caso paradigma, ensejando o recurso de apelação da Qualicorp, estando os percentuais previstos no contrato em estrita consonância com a Resolução. Remete a parecer da lavra do perito contador Sr. João Aprobato Neto sobre a sistemática de cálculo prevista na Resolução ANS n. 63/03, acostado à manifestação. Ao final, requer: "i) seja o presente IRDR imediatamente extinto, em virtude do disposto no NCPC 976 §4º [...]; ii) caso não seja esse o entendimento do E. TJSP, no mérito seja fixada tese que a) ateste a validade do reajuste do prêmio do seguro saúde em função da variação da



faixa etária aos 59 anos de idade; e b) afaste a mera soma aritmética dos percentuais das faixas etárias, para fins de determinação da variação acumulada dos reajustes, consoante técnica prevista na RN ANS n.º 63/03". Protesta pela juntada posterior de documentos, estudos e pareceres que estão sendo elaborados para corroborar suas alegações e que, em virtude do prazo contido no art. 983, do CPC, ainda não haviam sido concluídos.

A fls. 650/660, manifestação da Comissão Especial de Direito à Saúde da OAB/SP. Afirma que a divergência jurisprudencial sobre o tema objeto deste Incidente é manifesta, e que sua uniformização deve visar primordialmente o consumidor, aplicando-se o CDC. Aduz que o C. STJ consignou, no REsp n. 1.568.244/RJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, que a apreciação em concreto da abusividade do reajuste por faixa etária deve se dar à luz do CDC. Acresce que "os contratos são redigidos pelas empresas, no mais das vezes, com o escopo de lucro, e os percentuais de reajustes por faixa etária estipulados, muitas vezes não condizem com a realidade vivenciada em nosso país". Posiciona-se, ainda, no sentido de que "[o] próprio reajuste por faixa etária não se apresenta razoável, se levado em consideração que os contratos já se reajutam anualmente, e sempre acima da inflação". Rechaça o argumento de que o reajuste por faixa etária se fundaria no aumento da utilização do plano de saúde com o avanço da idade, destacando que "jamais poderá ser utilizado como desculpa para reajustes expressivos e abusivos, levando-se em conta o pagamento de mensalidades da gama de clientes mais jovens que pouco ou nunca se utilizam dos serviços médicos prestados pelas operadoras, e ainda a somar o período de carência, onde os consumidores pagam mesmo estando vedados os procedimentos e tratamentos neste período, gerando apenas pagamentos para os planos de saúde". Alega que o que tem ocorrido no país é a rejeição dos idosos ao sistema público de

saúde, alijando-se-os do sistema de saúde suplementar, por falta de meios para pagar as mensalidades. Remete ao art. 199, § 1º, da CF, sustentando que a atividade de saúde suplementar não pode ter “cunho exagerado de lucro”. Destaca a aleatoriedade do contrato de plano de saúde e seguro saúde, sendo a cláusula de reajuste por mudança de faixa etária com ela incompatível. Sustenta que tal cláusula, que se insere em contrato de adesão, é nula de pleno direito, se considerada abusiva ou excessivamente onerosa ao consumidor (art. 51, IV, do CDC). Requer que a matéria seja apreciada à luz das “normas principiológicas explícitas e implícitas”, da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé, do “bom senso econômico/financeiro”, da lealdade e do equilíbrio contratual, este fundado no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, atentando-se “às necessidades sociais e aos reflexos econômicos” da decisão. Não obstante o entendimento sustentado, admite a aplicação “de algum índice de reajuste”, em observância à tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ, sustentando deva ser aplicado, por analogia, os “índices anuais previstos pela ANS para contratos individuais, sem aumentos abusivos e exagerados aos 59 anos de idade, que não se mostrem desarrazoados, ainda que, em contrato de adesão tenha o consumidor aderido a tal desidério”. Ao final, requer sua admissão como *amicus curiae* neste Incidente, inclusive para fins de sustentação oral. Requer, ainda, a designação de audiência pública, cf. art. 983, I, do CPC.

A fls. 662/679, a OAB/SP traz aos autos pareceres da lavra da Comissão Especial de Direito à Saúde (com o mesmo teor da manifestação de fls. 650/660) e da Comissão de

Estudos sobre Planos de Saúde e Assistência Médica. Esta última sustenta que, embora o REsp n. 1.568.244/RJ se refira a planos de saúde individuais e familiares, os critérios nele fixados deverão aplicar-se a todas as modalidades de contrato, tal como ocorre com a Resolução ANS n. 63/03 (quanto às avenças celebradas a partir de 01.01.2004). Acrescenta que os percentuais de reajuste por faixa etária são previamente submetidos à ANS por meio de nota técnica atuarial de registro de produto, nos termos da RDC n. 28/2000 e da RN n. 304/2012. Conclui que tal reajuste aos 59 anos é legal, desde que previsto no contrato com as respectivas faixas etárias e percentuais e obedecidos os ditames da Resolução ANS n° 63/03, e do REsp n. 1.568.244/SP.

Manifesta-se a ANS a fls. 680/683, sustentando, em resumo, que o Incidente versa sobre questão material idêntica àquela objeto do REsp n. 1.568.244/RJ, de modo que incidiria, no caso, o art. 976, § 4º, do CPC, a impor a inadmissibilidade do IRDR, conforme entendimento do Des. Carlos Alberto Garbi na declaração de voto vencido de fls. 390/397. No mérito, pugna pela aplicação da tese fixada pelo C. STJ naquele recurso.

A fls. 727/732, peticiona novamente a ANS, juntando documento elaborado pela área técnica da agência (despacho n° 2181/2017/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO), contendo esclarecimentos sobre o tema objeto do IRDR. Neste documento, a área técnica da agência discorre sobre o reajuste por mudança de



faixa etária, seus fundamentos e sua importância para a sustentabilidade do setor de saúde suplementar. Quanto à aplicação da Resolução ANS n. 63/03, anota que “[o] cálculo para aferir se os reajustes por faixa etária observam os máximos definidos na RN 63/2003 e na Resolução CONSU/1998 deve se dar de forma **acumulada**, como as próprias normas determinam. A simples soma aritmética dos percentuais está incorreta” (ênfase no original).

A fls. 736/740, há pedido da Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, para integração ao feito na condição de *amicus curiae*, inclusive para fins de sustentação oral.

A fls. 806/816, manifesta-se o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. Sustenta, em resumo, que a tese fixada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ para os contratos individuais e familiares também deve ser aplicada neste IRDR aos contratos coletivos, visto tratar-se da mesma questão de direito. Aduz que a Resolução ANS n. 63/03 é aplicável a todas as modalidades de contrato, individuais, familiares e coletivos empresariais e por adesão, sem distinção. Observa que o C. STJ já se manifestou, em alguns julgados, quanto à aplicabilidade daquela tese também aos contratos coletivos. Remete ao REsp n. 1.073.880/SP, REsp 932.650/SP e REsp n. 850.636/SP. Destaca, também, a desafetação do REsp n. 1.680.270/SC para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, com este mesmo fundamento. Discorre sobre a legislação atinente ao reajuste por mudança de faixa etária e os demais tipos de reajuste existentes. Entende ser válido o reajuste

por mudança de faixa etária aos 59 anos, ressalvando, contudo, que, ainda que atendidos os critérios matemáticos da Resolução ANS n. 63/03, eventual abusividade deverá ser apreciada em concreto, observados os princípios da boa-fé objetiva, da confiança, da lealdade contratual, da proporcionalidade, da razoabilidade e da transparência. Entende que os parâmetros traçados na Resolução ANS n. 63/03 dão ampla liberdade às operadoras para a fixação dos percentuais de reajuste entre todas as faixas etárias, o que, não raro, leva à previsão de percentuais desproporcionais e desarrazoados, que impõem excessiva onerosidade e desvantagem exagerada ao consumidor, sobretudo ao idoso, hipótese em que poderá haver a revisão judicial, com fulcro no CDC. Sustenta que, em possível situação de conflito ou abusividade dos reajustes, devem prevalecer os princípios norteadores da relação consumerista, a fim de se preservar o equilíbrio contratual da relação de consumo. Ao final, requer sua integração à lide como *amicus curiae*, inclusive para fins de sustentação oral.

A fls. 843/893, manifesta-se a Federação Nacional de Saúde Suplementar – FENASAÚDE. Sustenta, em resumo, que incide, no caso, o art. 976, § 4º, do CPC, sendo o IRDR, portanto, inadmissível, em face da tese fixada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Aduz que, naquele julgado, o STJ resolveu a mesma questão de direito objeto deste Incidente, eis que o embasamento normativo e técnico que autoriza o aumento do plano de saúde por mudança de faixa etária é o mesmo para qualquer modalidade de plano de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

saúde celebrado a partir da entrada em vigor do Estatuto do Idoso ou adaptado à Resolução ANS n. 63/03. Afirma que este foi o fundamento para a desafetação do REsp n. 1.680.782/SC para julgamento como repetitivo. Sustenta que, caso superada essa preliminar, no mérito, a decisão do IRDR não poderá se afastar do quanto já decidido pelo C. STJ para os planos familiares e individuais no REsp n. 1.568.244/RJ. Sustenta que, ao decidir o caso concreto, o C. STJ teria demonstrado “a impossibilidade de interpretações deturpadas acerca da RN ANS n° 63/03 e os critérios de aplicação da tese jurídica”, declarando-se expressamente que a variação acumulada entre as faixas etárias, prevista na Resolução ANS n. 63/03, não pode ser apurada pela simples soma aritmética de percentuais de reajuste. Discorre sobre os contratos de plano de saúde e as competências da ANS na matéria, definidas na Lei n. 9.961/00. Quanto aos critérios previstos na Resolução ANS n. 63/03, sustenta que não foram impostos de forma aleatória, tendo como objetivo suavizar os percentuais de reajuste alocados nas últimas faixas etárias, obrigando a alocação proporcional de maiores reajustes nas primeiras. Destaca que, além da regulamentação das faixas etárias e percentuais, a ANS também vincula sua aplicação pelas operadoras à prévia aprovação da Nota Técnica de Registro de Produto (NTRP), com cálculos atuariais e financeiros detalhados, quando a própria ANS verifica se os critérios da Resolução ANS n. 63/03 foram atendidos. Remete ao parecer técnico da FIPECAFI, acostado aos autos pela Sul América. Conclui que “ao decidir pela modificação dos percentuais de reajuste praticados pelas operadoras, o que se está fazendo, em última instância, é interferir na discricionariedade técnica de que é dotada a Agência



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reguladora, eis que este tipo de decisão implica em admitir que a ANS permitiu a comercialização do plano de saúde de forma irregular”. Acrescenta que o complexo estudo atuarial realizado pela ANS quando da análise de validação do produto não pode ser substituído por cálculos aritméticos ou provenientes de estudo contábil, ainda que elaborados no curso de ação judicial, desconsiderando-se o ato administrativo sem vícios e com presunção de legalidade e legitimidade exarado pela administração pública. Observa que “a base atuarial idônea citada pelo STJ quando da fixação da tese no recurso repetitivo [] é apurada exatamente pela NTRP, sendo que a própria autarquia destacou já em sua manifestação nesse IRDR que a simples soma aritmética de percentuais está incorreta”. Reconhece que, conforme apontado no acórdão que admitiu o Incidente, há diversas correntes jurisprudenciais nesse E. Tribunal de Justiça que entendem pelo afastamento total ou parcial dos percentuais de reajuste por faixa etária previstos no contrato com base nas mais diversas interpretações da RN n° 63/03. Observa que tais decisões “possuem não só o efeito primário de redução da mensalidade do beneficiário, mas principalmente os efeitos advindos da seleção adversa dos beneficiários, culminando finalmente com a extinção do próprio plano de saúde por absoluta impossibilidade financeira de manutenção”. Remete, neste ponto, ao estudo técnico desenvolvido pela Milliman (renomado instituto de estudos atuariais) e tornado público no REsp n. 1.568.244/RJ. Por fim, aponta que há julgados deste E. Tribunal de Justiça, inclusive deste Relator, reconhecendo que a tese firmada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ também se aplica aos contratos coletivos, insistindo que a matéria já foi pacificada, sendo necessária, em realidade, “a interrupção da resistência [à] sua aplicação por parte deste E. Tribunal”. Colaciona julgados do C. STJ quanto à validade do



reajuste aos 59 anos nos contratos coletivos empresariais e por adesão. Ao final, requer a extinção do incidente, com fulcro no art. 976, § 4º, do CPC. Caso não seja este o entendimento da Turma Especial, entende deva ser firmada tese jurídica “declarando a legalidade do reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos, nos termos da regulamentação da ANS e conforme o seu ato administrativo de aprovação da NTRP, afastando-se qualquer interpretação deturpada acerca da metodologia de cálculo da variação acumulada de reajustes prevista na RN ANS n° 63/03”. Pugnou pela juntada posterior de documentação técnica e pareceres em elaboração, cuja finalização não foi possível dentro do prazo do art. 983, do CPC.

A fls. 927/943, manifestou-se o IDEC, com documentos anexos de fls. 944/1014. Discorre sobre as balizas constitucionais e legais do direito do consumidor e sobre as várias facetas de sua vulnerabilidade. Observa que a tese fixada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ não engloba todas as divergências jurisprudenciais suscitadas no IRDR. Primeiro, porque se refere exclusivamente a contratos individuais e familiares, sendo aplicada apenas analogicamente, em alguns julgados, aos contratos coletivos. Segundo, porque estabelece balizas genéricas, não fornecendo elementos para que se apure o cumprimento ou não dos requisitos da Resolução ANS n. 63/03, da ANS (tema 3 apontado no pedido de instauração do IRDR, fls. 28). Afirma que, sem esse IRDR, continuaria a haver problemas de interpretação. Terceiro, porque, “[d]e que forma a não aplicação ou aplicação inadequada da RN 63/03 configuraria aleatoriedade ou desarrazoabilidade é questão que precisa e pode ser fixada neste Tribunal de Justiça, respeitadas as particularidades de cada caso”. Quanto à correta interpretação da regra do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03,



“recomenda” a “forma de verificação” indicada pelo Des. Paulo Alcides no julgamento da apelação n. 1009017-88.2015.8.26.0011: “(1). Soma-se o percentual aplicado entre a primeira e a sétima faixas; (2). Soma-se o percentual aplicado entre a sétima e a décima faixas; (3). Subtrai-se do resultado obtido no item (2) o valor obtido no item (1) para encontrar-se o valor cobrado a maior; e (4). Por fim, alcança-se o percentual correto para o reajuste, subtraindo o valor percentual cobrado a maior do percentual da última faixa prevista no contrato”. Acrescenta que, nesse caso, “é relevante que a operadora comprove nos autos os reajustes praticados em todas as suas faixas etárias, ou os valores das mensalidades de cada grupo etário, sob pena de não se desincumbir adequadamente do ônus da prova”. Aponta, ainda, que “uma segunda forma de verificação” seria “sugerir um valor inicial irrisório e de fácil manipulação para mensurar o aumento ao longo das faixas etárias”, aduzindo que, quando se faz isso, verificar-se-ia que, muitas vezes, a Resolução ANS n. 63/03 é infringida. Sem prejuízo de tais considerações, manifesta-se pela validade, em abstrato, da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária, mas pela insuficiência da Resolução ANS n. 63/03 para verificação da aleatoriedade, desarrazoabilidade e exclusão de grupos vulneráveis por meio do aumento de preços. Aduz que a Resolução ANS n. 63/03, ao estipular a existência de 10 (dez) faixas etárias e as regras previstas nos incisos I e II, do art. 3º, teve o intuito de evitar a concentração de reajustes nas faixas mais altas, intuito este que, contudo, de acordo com estudos realizados pelo IDEC, não viriam sendo satisfatoriamente atingidos, utilizando-se o reajuste aplicado na entrada na décima e última faixa etária como meio de exclusão dos idosos desse mercado. Alega que, dada a redação da Resolução ANS n. 63/03, “permanece uma liberdade desmedida das operadoras para alocar os aumentos na faixa etária acima dos 59 anos, ao invés de distribuí-los de forma equilibrada entre os dez intervalos etários”. Conclui ser necessária a



verificação, no caso concreto, da adequação do reajuste ao CDC, à Lei n. 9.656/98 e ao Estatuto do Idoso, considerando-se, em especial, a expressividade dos valores, sua proporcionalidade em relação aos reajustes anteriores, ou, ainda, sua base atuarial, independentemente de estar em consonância com a Resolução ANS n. 63/03.

A fls. 1018/1031, manifestou-se o PROCON. Discorre sobre as modalidades de reajuste e o reajuste por mudança de faixa etária nos contratos individuais e familiares – estes, à luz da tese fixada no REsp n. 1.568.244/RJ – e nos contratos coletivos. Destaca a aplicabilidade do CDC aos planos de saúde coletivos e a crescente judicialização da matéria atinente às diversas modalidades de reajustes dos planos de saúde. Afirma haver uma falha regulatória na matéria, e pontua que, no caso do reajuste por mudança de faixa etária, haja vista que a ANS disciplina apenas as faixas etárias, e não o montante aplicado, eventual abusividade da majoração poderá sempre ser avaliada à luz do CDC, conforme apontado pelo STJ no REsp n. 1.568.244/RJ.

A fls. 1034/1126, há cópia do incidente instaurado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC, em que requereu sua integração à lide na condição de *amicus curiae*, e que lhe fosse oportunizada manifestação nos termos do art. 983, do CPC. No mérito, alega que, no caso, deverá haver “condenação do réu a não excluir os agregados do plano de saúde dos ex-funcionários dispensados, sem justa causa, ou aposentados, bem como a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mantê-los nas mesmas condições enquanto vigia o contrato de trabalho, isto é, desde que observado[s] os requisitos dos artigos 30 e 31 da Lei 9.656/98”. Remete, ainda, no mesmo contexto, ao art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Sustenta que a melhor hermenêutica daqueles dispositivos “visa resguardar o direito dos beneficiários pela manutenção do plano médico, nas mesmas condições, enquanto vigia seu plano médico [sic], [...] sem que haja alteração da forma de custeio por faixa etária, como é discutido neste IRDR”.

Em face desse último pedido, este Relator exarou despacho determinando ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC que esclarecesse sobre seu interesse, especialização e representatividade adequada quanto ao tema deste IRDR, tendo em vista que a matéria de direito tratada no pedido de intervenção (concernente à manutenção do plano de saúde por ex-empregado com fulcro nos arts. 30 e 31, da Lei n. 9.656/98, e no art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/03, e as condições em que tal manutenção deve ser garantida) não tem relação com o tema deste IRDR (fls. 1123/1124).

A parte interessada se quedou inerte (fls. 1126).

A fls. 1128/1149, há pedido de intervenção como *amicus curiae* formulado pela Unimed Seguros e pela Unimed FESP, com documentos anexos de fls. 1150/1231. Sustentam, em resumo, que o reajuste por faixa etária é mecanismo lícito e técnico de equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos contratos de plano de saúde, sejam eles individuais, familiares e coletivos, sendo

irrestritamente aplicável, aos contratos coletivos, a tese já fixada pelo C. STJ para os contratos individuais e familiares a respeito do tema. Observam que a Resolução ANS n. 63/03 adota, para todas as modalidades de plano, o modelo de contraprestação intergeracional, segundo o qual se distribui o risco de algumas faixas em outras de menor risco, com a oneração das faixas mais baixas, a subsidiarem parte do custo das faixas mais altas, assumindo, assim, os mais jovens, contraprestação um pouco superior ao seu perfil de utilização. Destacam a importância dos princípios da homogeneidade, nos planos coletivos, e da seletividade nos planos de saúde em geral, que se atinge com o estabelecimento de faixas etárias. Acrescentam que o reajuste por mudança de faixa etária encontra expressa previsão legal no art. 15, da Lei n. 9.656/98, que contém seus requisitos de validade, sempre observados pelas operadoras, sob pena de multa do órgão regulador. Afirmam que a Resolução ANS n. 63/03 veio afastar qualquer discussão sobre eventual tratamento discriminatório do idoso ou entre idosos de diferentes idades, à luz do Estatuto do Idoso. Aduzem que os critérios estabelecidos na Resolução ANS n. 63/03 limitam o reajuste aplicável às pessoas de maior idade a patamares tecnicamente razoáveis, diluindo o risco entre mais jovens e mais velhos, mas sem levar essa máxima ao extremo, evitando, assim, o fenômeno da seleção adversa (auto-exclusão dos mais jovens do plano de saúde, pois o preço, para eles, se mostraria excessivo em relação a seu perfil de utilização). Alega que esse último cenário levaria à ruína do setor de saúde suplementar, eis que é o mutualismo (diluição de riscos entre



beneficiários de diferentes idades) que torna os planos de saúde economicamente viáveis. Acrescenta que este E. Tribunal de Justiça já tem estendido a tese fixada pelo C. STJ para os contratos individuais e familiares aos contratos coletivos. Por fim, sustenta que se aplica, ao caso, o instituto do *tu quoque*, derivado da boa-fé objetiva, eis que o reajuste aos 59 anos, embora mais expressivo, visa a garantir que esse mesmo beneficiário, que em face dele, hoje, se insurge, não tenha novos reajustes por idade no futuro, quando tenha idade mais avançada e utilize mais o plano de saúde.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça a fls. 1233/1242. Reitera a existência da divergência jurisprudencial destacada no acórdão que admitiu o Incidente. Sustenta que os parâmetros definidos pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ para os contratos individuais e familiares devem ser aplicados também aos contratos coletivos, permitindo-se a verificação da abusividade em cada caso concreto, dada a aplicação do CDC aos planos de saúde, conforme Súmula n. 469, do STJ.

A fls. 1246/1252, manifestou-se novamente a ANS, juntando novo documento exarado por sua área técnica, tendo por objeto a matéria discutida neste Incidente e, mais especificamente, a correta interpretação do art. 3º, II, da Resolução Normativa n. 63/03.

Manifestação do Instituto de Estudos em Saúde Suplementar – IESS a fls. 1254/1280, com documentos de fls. 1281/1362 (pareceres da FIPECAFI, este já juntado aos autos

pela Sul América, e da Milliman – Instituto de Atuária, que, embora referido na manifestação da FENASAÚDE, não havia sido acostado aos autos). Sustenta que a matéria de direito objeto deste IRDR tem completa identidade com aquela decidida pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, de modo que a decisão a ser prolatada neste incidente deverá, necessariamente, observar a tese já firmada pelo STJ para os planos individuais e familiares. Destaca a inexistência de distinção na regulação de contratos individuais e coletivos no que se refere à aplicação do reajuste por mudança de faixa etária, que encontra os mesmos fundamentos em ambas as modalidades contratuais. Remete à fundamentação do acórdão do C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, no que tange à necessidade dos reajustes por mudança de faixa etária e sua caracterização como elemento estrutural do contrato de plano de saúde, e às considerações feitas no parecer da FIPECAFI. Observa que a regulamentação atualmente existente no Brasil já regula fortemente os valores das mensalidades dos planos de saúde, considerando todos os fatores envolvidos, notadamente a solidariedade intergeracional, o *community rating* e a seleção adversa. Acrescenta que a ANS fiscaliza o cumprimento da Resolução n. 63/03 quando da aprovação da nota técnica de registro de produto (NTRP). Nesse ínterim, tal discussão, no âmbito do Poder Judiciário, seria despicienda, invadindo a esfera de discricionariedade técnica da agência reguladora. Sem prejuízo, aponta que, segundo esclareceu a própria ANS nesses autos, no que se refere à aplicação da Resolução n. 63/03, a simples soma aritmética de percentuais está incorreta. Por fim, ressalta os riscos inerentes à modificação judicial



dos percentuais de reajuste constantes da NTRP aprovada pela ANS, remetendo ao parecer da Milliman, quanto aos riscos de insolvência das operadoras.

A fls. 1366/1414, manifestou-se novamente a Sul América, acostando aos autos parecer exarado pelo Professor José Rogério Cruz e Tucci.

Nova manifestação do autor do processo paradigma a fls. 1416/1432, com documentos de fls. 1433/1523, em atenção ao despacho de fls. 1363. Preliminarmente, requer a abertura de prazo para que os interessados possam se manifestar sobre as alegações dos demais órgãos ouvidos nesses autos. No tocante à manifestação da ANS de fls. 1246/1252, alega que, embora a agência reguladora se posicione pela validade da cláusula contratual que atenda ao cálculo da variação acumulada, tal cláusula é abusiva e deve ser revista. Insiste que “a intenção da Resolução Normativa 63/03 da ANS de distribuir os reajustes que ocorrem nas diferentes faixas etárias, não logrou êxito, isso porque seus parâmetros não foram suficientes para impedir práticas de mercado abusivas, que continuam concentrando reajustes nas faixas etárias acima dos 59 anos”. Acrescenta que a ANS não possui mecanismos de controle e fiscalização dos reajustes, principalmente nos contratos coletivos por adesão. Destaca acórdão do Tribunal de Contas da União (“TCU”) nos autos da auditoria operacional n° 021.852/2014-6, prolatado em 28.03.2018, em que se teriam identificado graves irregularidades cometidas pela ANS na determinação do limite de reajuste anual permitido aos planos privados de saúde suplementar, à luz dos arts. 3° e 4°, XVIII, da Lei



nº 9.961/00. Colaciona julgado de Relatoria do Des. Rômolo Russo, da 7ª Câmara de Direito Privado, de 28.04.2018 (prolatado a despeito da suspensão determinada nos autos deste IRDR), em que se teria afirmado ser necessária prova de que o índice contratualmente previsto reflete concreto aumento do risco, e não apenas possível. Alega que, sobre os planos de saúde coletivos, já incide o reajuste por sinistralidade, de modo que inexistiria o prejuízo alegado pelas operadoras. Insiste que Resolução Normativa da ANS não pode se sobrepor à lei, notadamente aos princípios da transparência e da boa-fé objetiva, previstos no CDC, de modo que o efetivo aumento do risco a justificar o percentual previsto no contrato deve ser comprovado pela operadora. Também reitera que, no julgamento do REsp n. 1.568.244/RJ, o STJ admitiu a apreciação em concreto da abusividade do reajuste por mudança de faixa etária à luz do CDC, não podendo os índices de reajustes serem desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso. Sustenta que, no caso concreto, há falta de equilíbrio na relação contratual, tendo as corrés manipulado a cláusula contratual, a pretexto de cumprir a Resolução n. 63/03, da ANS. Insiste, ainda, que, para a apuração do cumprimento do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, “deve ser computada a sétima faixa etária, tanto para se apurar a variação entre a sétima e a décima faixa etária, quanto para apurar a primeira e a sétima faixa etária”, o que não é feito pelas operadoras. Colaciona julgados deste E. Tribunal de Justiça nesse sentido. No que tange à manifestação do IESS, afirma que o mutualismo não foi aplicado no caso, pois os

percentuais previstos no contrato quase não oneram os mais jovens, ao passo que os mais velhos são obrigados a arcar com reajustes exorbitantes. Frisa que a aplicação concomitante do reajuste por mudança por faixa etária e do reajuste por sinistralidade, que permanece sendo aplicado após os 59 anos, ambos com fundamento no aumento de custos, configura *bis in idem*. Repisa que a intenção da operadora é atrair os jovens e expulsar os mais velhos do plano de saúde, destacando que, no caso concreto, diversas faixas etárias têm percentual de reajuste ínfimo, e que o percentual previsto para os 59 anos é muito superior à média aplicada no mercado para a mesma faixa, conforme demonstra o documento denominado “Painel da Precificação: Plano de Saúde, 2015”, elaborado pela ANS. Remete, mais uma vez, ao acórdão do STJ no REsp n. 1.568.244/RJ. Observa que está em tramitação o Projeto de Lei 7.419/06, que visa alterar a Lei n. 9.656/98 para que haja um escalonamento do reajuste em 5 (cinco) faixas etárias a partir dos 59 anos, ou seja, um parcelamento, dada a abusividade do percentual de reajuste nessa faixa etária. Conclui reiterando o pedido de procedência da demanda, nos termos dos pedidos iniciais, e para que tais pedidos “constituam a tese de afetação” do IRDR.

Despacho do Relator a fls. 1524, dando ciência, a todas as partes e entidades representadas nos autos, quanto às manifestações e documentos acostados a fls. 399/1523, oportunizando manifestação a respeito, no prazo de 15 (quinze) dias e, na sequência, abrindo nova vista à d. Procuradoria Geral de



Justiça, tendo em vista a juntada de novas manifestações e documentos após o oferecimento do parecer de fls. 1233/1242.

Manifestação da Unimed do Brasil a fls. 1526/1541. Destaca o quanto já decidido pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ e a desafetação do REsp n. 1.680.270/SC para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, sob o fundamento de que a tese firmada também se aplicaria aos contratos coletivos. Discorre sobre o necessário equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores, à luz do CDC. Sustenta a legalidade da variação da contraprestação em razão da idade do consumidor, como meio de manutenção do equilíbrio contratual. Remete ao art. 15, da Lei n. 9.656/98. Discorre sobre a boa-fé objetiva, aduzindo que, respeitados os critérios definidos na Resolução n. 63/03, da ANS, não há abusividade no “reajuste” aplicado. Por fim, tece considerações sobre o ato jurídico perfeito e a irretroatividade das normas.

Nova manifestação do autor do processo paradigma a fls. 1543/1556, rebatendo as manifestações da Sul América, da FENASAÚDE e da Unimed Seguros. Reitera os argumentos suscitados em suas manifestações anteriores. Alinha-se à manifestação da Comissão Especial de Direito à Saúde da OAB/SP. Sumariza o teor das manifestações do BRASILCON, do IDEC, do PROCON e da PGJ. Reitera o pedido de procedência da demanda de origem, e “para que tais pedidos constituam a tese de afetação do Incidente de Resolução [de] Demandas Repetitivas”.



Manifestação da FENASAÚDE a fls. 1558/1562. Destaca o quanto aduzido pela ANS na manifestação de fls. 1247/1251, notadamente quanto à conferência atuarial idônea da cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária e à aferição da observância da Resolução n. 63/03 pela própria ANS, quando da análise e aprovação da nota técnica de registro do produto (NTRP). Destaca, também, o que expôs a ANS quanto à forma de cálculo do reajuste, de acordo a Resolução n. 63/03. Acosta parecer econômico da Professora Dra. Luciana L. Yeung (fls. 1563/1583), que ratificaria suas alegações no tocante à correta interpretação dos critérios estabelecidos na Resolução ANS n. 63/03, particularmente no que tange ao cálculo correto da variação acumulada entre as faixas etárias. Observa que o acórdão do TCU trazido aos autos pelo autor da lide de origem não tem pertinência em relação à matéria objeto do IRDR, versando sobre os reajustes anuais. Ao final, reitera os pedidos formulados em sua manifestação anterior.

A fls. 1585/1591, manifestação do IDEC. Observa que, embora, em boa parte das manifestações, tenha-se sustentado que o incidente estaria superado por força do entendimento fixado no REsp n. 1.568.244/RJ, “o presente IRDR não se resume a isto, buscando [...] um caminho para uniformizar a forma como desembargadores e juízes verificarão o cumprimento dos requisitos da RN 63/03, o que continua a gerar problemas de interpretação, mesmo com o entendimento do STJ” (ênfase no original omitido). Nesse particular, reitera o entendimento já sustentado em sua manifestação anterior, concluindo “ser necessário avaliar caso a caso a validade



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos reajustes por faixa etária ocorrendo após os 59 anos, considerando sua onerosidade, prova do aumento do risco, e indícios de manipulação com vistas a excluir grupos vulneráveis, esteja ele ou não de acordo com a RN 63/03”.

A fls. 1593/1600, manifesta-se a Sul América, acostando os documentos de fls. 1601/1643. Destaca as manifestações da ANS nos autos do incidente, que teriam deixado “claro como água que os reajustes que obedeçam 1) os parâmetros constantes da Nota Técnica de Registro de Produtos – NTRP, apresentada e chancelada antes da comercialização do plano; e ii) as diretrizes de sua RN n.º 63/03, não podem ser considerados aleatórios ou abusivos, nada obstante a eventual concentração de maior percentual aos 59 anos de idade, uma vez que esta é a última faixa etária que o beneficiário sofrerá reajuste em função da idade”. **Ressalta que também o STJ, no acórdão do REsp n. 1.568.244/RJ, teria salientado nada haver “de ilegal no fato do reajuste aplicado aos 59 anos ser mais acentuado do que aqueles incidentes nas faixas anteriores, uma vez que ‘é o último reajuste por grupo etário, não sofrendo mais esse tipo de ônus pelo resto de sua vida, por maior que seja a sua idade e o índice de utilização do plano daí decorrente”.** Destaca, também, a manifestação da ANS quanto à incorreção da soma aritmética dos percentuais para se apurar a variação acumulada entre faixas etárias, em conformidade com o art. 3º, II, da Resolução n. 63/03. **Afirma que “o escritório patrono do autor sabe muito bem que o método correto para aferir a variação acumulada de percentuais não é a mera soma, apenas repisam este nefasto erro matemático para aferirem vantagens indevidas”.** Alega, também, que o autor do processo paradigma pretende tumultuar o feito, ao trazer aos autos acórdão do TCU que não tem conexão com o tema do IRDR, nem com o objeto do processo paradigma. Destaca a existência de decisão monocrática proferida pelo Des. Federal Nelton dos Santos, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em agravo de



instrumento oriundo de ação civil pública proposta pelo IDEC em face da ANS (tendo por objeto o reajuste anual dos planos individuais e familiares), em que teria sido refutada a alegação de que a agência reguladora não exerce adequadamente a fiscalização do setor. Rechaça o argumento de que tenha o objetivo de expulsar idosos do plano de saúde, reiterando que seus contratos preveem “índices de reajustes proporcionais aos riscos dos grupos etários”, que atendem aos ditames impostos pela Resolução n. 63/03, da ANS, e que “não reajusta mais do que o necessário as faixas etárias que não necessitam de reajuste, por não apresentarem recrudescimento do risco”. Colaciona julgados deste E. Tribunal que, “em casos exatamente iguais ao que subsidia o presente IRDR, chancelaram a licitude dos reajustes em função da idade aplicados pela Sul América”.

A fls. 1645/1657, petição da Unimed Seguros e da Unimed FESP. Reiteram o entendimento de que a questão objeto do IRDR já teria sido decidida no REsp n. 1.568.244/RJ, e reproduzem o pedido de extinção do incidente com esse fundamento. Aduzem que as manifestações e “estudos” acostados aos autos por aqueles que entendem ilícito o reajuste discutido, especialmente o autor do processo paradigma e o IDEC, estão equivocados, são inúteis e partem de premissas erradas. Afirmam que os valores e percentuais de reajuste por mudança de faixa etária não são aleatórios, nem infundados, nem têm o intuito de expulsar os usuários idosos, eis que fundados em cálculos atuariais e avalizados pela ANS, ao examinar e aprovar a nota técnica de registro de produto (NTRP). Destacam o quanto exposto na manifestação da ANS, no parecer da FIPECAFI e no estudo da



Milliman, alertando, em particular, para a prevenção da seleção adversa.

A fls. 1661/1663, despacho deste Relator determinando providências à Serventia.

Manifestação do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC a fls. 1668/1680. Informa que, em julgado recentemente publicado, referente à ADI n. 1931, o C. STF reputou constitucional o art. 15, par. ún., da Lei n. 9.656/98. Alega que a Resolução n. 63/03, da ANS, “ao regular tais faixas etárias, instituindo percentuais expressivos de diferenciação entre estas faixas, permitindo que a última faixa etária tenha um valor até seis vezes maior que a primeira, representa, na prática, a exclusão dos idosos dos planos de saúde suplementar”. Sustenta, também, que o STJ, no REsp n. 1.568.244/RJ, não teria convalidado os critérios para a instituição de faixas etárias previstos na Resolução n. 63/03, da ANS, tendo decidido que a abusividade do aumento deverá ser aferida em cada caso concreto. Alega que a Resolução n. 63/03, da ANS, ofende o art. 230, da CF, e o Estatuto do Idoso. Assevera que o valor cobrado pelos planos de saúde não é compatível com a realidade brasileira, sobretudo para os aposentados, o que implica discriminação e é vedado pela CF, pelo Estatuto do Idoso e pela Lei n. 9.656/58. Alega, também, não ser verdadeira a afirmação de que os agrupamentos até 44 anos estariam cooperando com os gastos dos beneficiários a partir dos 59 anos, o que encontraria suposto amparo em gráficos extraídos do parecer da FIPECAFI. Aduz que o mutualismo “tem que ocorrer em todas as faixas etárias”. Por fim, alega que se deve ressaltar, nesse



incidente, as situações supostamente acobertadas pelos arts. 30 e 31, da Lei n. 9.656/98, devendo-se observar “essa situação específica de contratos que foram adaptados no curso dos contratos de trabalho, mesmo após mais de 10 anos de contribuição sob determinada regra”, remetendo a dispositivos da CLT.

Manifestação do PROCON a fls. 1686/1688. Observa que as entidades de defesa do consumidor, dentre as quais se encontra, se manifestaram de modo convergente, no sentido de “ver reconhecida a incidência, aos contratos de plano coletivo, do Estatuto do Idoso, que proíbe o aumento aos maiores de 60 anos de idade, da Lei nº 9.656/98 (arts. 15, *caput*, e 16, IV), e do Código de Defesa do Consumidor para que os aumentos decorrentes de mudança de faixa etária possam ser apreciados quanto à eventual abusividade”, o que espelharia o quanto decidido pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ. Destaca que a própria ANS teria afirmado, em sua manifestação, inexistirem diferenças entre contratos individuais e coletivos, não devendo haver distinções. Reitera sua manifestação anterior.

A fls. 1690/1691, manifesta-se a Comissão de Estudos sobre Planos de Saúde e Assistência Médica da OAB/SP. Reitera a aplicabilidade do quanto decidido no REsp n. 1.568.244/RJ ao tema deste IRDR, bem como sua manifestação anterior.

A fls. 1692, despacho deste Relator determinando novas providências à Serventia.

A fls. 1694, novo despacho do Relator, tomando ciência do atendimento à determinação exarada no despacho de fls. 1692, observando as providências pendentes e



determinando o retorno dos autos à conclusão, uma vez cumpridas aquelas.

Certidão da Serventia a fls. 1695, atestando a ausência de manifestação da Comissão de Direito à Saúde da OAB/SP, da ANS e do BRASILCON em atenção ao despacho de fls. 1524.

Por fim, parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça reiterando suas manifestações anteriores (fls. 1697).

Embora intimados (fls. 458, 461/462, 465/466 e 793/804), não houve manifestação, no incidente, da Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde (ADUSEPS) e da Comissão Permanente de Direito do Consumidor da OAB/SP (fls. 1244).

Deixou-se de designar audiência pública, por mostrar-se desnecessária, à luz das diversas manifestações constantes nos autos, não apenas das partes no processo paradigma e do Ministério Público, mas, também, da ANS, do PROCON, da OAB/SP, e de diversas outras entidades, ligadas ao setor de saúde suplementar e à defesa dos consumidores, que trouxeram numerosos estudos, pareceres e documentos para instrução do incidente, permitindo o aprofundado exame do tema.

Depois de lançado nos autos o relatório do voto e remetido o IRDR à mesa para julgamento (fls. 1698/1726), o autor do processo paradigma alegou impedimento deste Relator



(fls. 1728/1863).

Este Relator não reconheceu a existência de impedimento e determinou a autuação em apartado da arguição (realizada sob o nº 0043885-40.2018.8.26.0000, cf. certidão de fls. 1869), remetendo-a para apreciação e julgamento pelo i. Presidente deste E. Tribunal de Justiça, na forma do Regimento Interno (fls. 1864/1867).

A fls. 1871/1882 (com documentos de fls. 1883/2324), manifestou-se o IDEC, requerendo a reconsideração da decisão de fls. 1864/1867.

O pedido de reconsideração foi rejeitado, determinando-se o traslado de cópia da manifestação do IDEC e da decisão que rejeitou o pedido de reconsideração para os autos do incidente n. 0043885-40.2018.8.26.0000, para apreciação do i. Presidente deste E. Tribunal de Justiça (fls. 2325/2331).

Por meio de decisão prolatada em 26.10.2018 (disponibilizada no DJE de 30.10.2018), o i. Presidente deste E. Tribunal de Justiça afirmou não caracterizado o impedimento e determinou o arquivamento da arguição.

A fls. 2335/2340, petição da Sul América informando que realizará sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento do IRDR.

A fls. 2342/2375, manifesta-se a Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Requer sua integração no feito na

condição de interessada ou, subsidiariamente, na condição de *amicus curiae*. Discorre sobre sua legitimidade. Sustenta, em resumo, a admissibilidade desse IRDR, observando que o REsp n. 1.568.244/RJ, julgado pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, se refere apenas a contratos individuais e familiares, embora a mesma *ratio* seja aplicável aos contratos coletivos. Acrescenta, ainda quanto à admissibilidade, que o julgamento do REsp n. 1.568.244/RJ não esgota as matérias debatidas no IRDR. Quanto às questões de direito objeto do incidente, sustenta, em resumo, a validade, em tese, do aumento por mudança de faixa etária abstratamente considerado. Aduz que as disposições da Lei n. 9.656/98 devem ser interpretadas conjuntamente com o CDC e o Estatuto do Idoso. Assevera que “não existindo discriminação em razão das cobranças realizadas, a fixação de aumento de preço em razão da mudança de faixa etária pelo consumidor não seria ilegal”. Expõe a correta interpretação, em seu entender, do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, observando que este leva, a tomar pela concomitante observância do inciso I do art. 3º, a variação acumulada equivalente a 144,94% entre a primeira e a sétima faixas etárias e 144,94% entre a sétima e a décima faixas etárias. Ressalva, contudo, que “o respeito formal à RN n° 63/03 não implica, necessariamente, observância ao art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso e do Código de Defesa do Consumidor”, havendo “possibilidade de se considerar abusivo o reajuste em questão ainda que haja observância de todos os critérios expostos na Resolução n° 63/03”. A esse respeito, argumenta que “[é] necessário que eventuais aumentos de custo sejam distribuídos de forma equilibrada e justificada por todas as faixas etárias. Logo, os aumentos de preço previstos para cada faixa etária podem ser analisados pelo Poder Judiciário, visto poderem configurar, no caso concreto, abuso de direito ou estarem contaminados por desvio de finalidade. [...] Assim, o aumento concentrado em algumas faixas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

etárias pode ter a finalidade de impedir a continuidade da relação contratual pelo aumento injustificado e sem razoabilidade na mudança de determinadas faixas etárias, em especial na última”. Destaca a regra do art. 3º, III, da Resolução n. 63/03, da ANS, que veda variações negativas entre as faixas etárias, observando que “[a]umentos baixos, praticamente inexistentes, nas faixas intermediárias acabam por concentrar todo o aumento legalmente admissível, mas nem por isso necessário, na última faixa”, o que teria por efeito “dificultar, se não impedir, que os consumidores continuem no plano de saúde ao atingirem determinada idade”. Alega ser essa a situação do caso paradigma. Sustenta ser dever exclusivo do fornecedor justificar com números, ou seja, com fatos devidamente documentados, que as diferenças entre os aumentos praticados em diferentes faixas etárias seriam adequadas e necessárias. Acrescenta que “[c]ompete à operadora de planos de saúde realizar uma diluição responsável do risco e dos gastos nos preços das diferentes faixas, de forma a viabilizar sua atividade econômica, mas sem penalizar determinada faixa etária de consumidores”. Por fim, destaca que aumento em razão da faixa etária não se confunde com reajuste anual dos planos de saúde, de modo que “trata-se de argumento retórico catastrofista a afirmação de que as operadoras podem aplicar qualquer índice de aumento na última faixa etária, pois de outra forma não poderiam suportar seus custos”. Finaliza e resume aduzindo que “não há que se permitir uma carta branca para as operadoras de planos de saúde definirem os percentuais de aumento em razão de mudança de faixa etária”, competindo “ao Poder Judiciário avaliar se os percentuais aplicados são desarrazoados ou aleatórios também se são excessivamente onerosos [sic], violando expressamente a boa-fé objetiva e a função social do contrato”.

A fls. 2396, 2397 e 2398, petições da Unimed Seguros e Unimed FESP, de Eduardo Bortman e do IDEC, informando que pretendem realizar sustentação oral por ocasião da



sessão de julgamento do IRDR.

É o relatório do necessário.

II – Acolhem-se os pedidos formulados por Comissão Especial de Direito à Saúde da OAB/SP, Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, Unimed Seguros, Unimed FESP e Defensoria Pública do Estado de São Paulo, para intervenção no feito na condição de *amicus curiae*, especificamente com o fim de, com fulcro no art. 138, § 2º, do CPC, autorizar-lhes a sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento e abrir-lhes a via recursal prevista no § 3º, do art. 138, sem prejuízo das manifestações por eles já apresentadas quanto à matéria de direito debatida no IRDR.

As demais entidades cuja intimação foi determinada no acórdão que admitiu o incidente também integram o feito, para fins do art. 138, do CPC, na condição de *amicus curiae*, sem prejuízo de não terem formulado, em suas manifestações, pedido específico com este objeto.

Rejeita-se, com fulcro no art. 138, *caput*, do CPC, o pedido de intervenção como *amicus curiae* formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC.

Não se vislumbra conhecimento especializado e representatividade adequada dessa associação no



tocante à matéria de direito discutida neste IRDR, notadamente à luz do quanto exposto na petição em que se requereu a intervenção, na qual se discutiu tema jurídico diverso daquele objeto do incidente, ainda que também relacionado a planos de saúde.

Em sua manifestação de fls. 1668/1680, embora tenha formulado argumentos pertinentes ao tema objeto do IRDR, a entidade em questão insiste na confusão, pretendendo que se “ressalve”, no julgamento deste incidente, aspectos relacionados aos arts. 30 e 31, da Lei n. 9.656/98. Este não é o objeto desse IRDR, sendo de total impertinência qualquer discussão a respeito de matéria relacionada àqueles dispositivos legais neste incidente.

O acolhimento do pedido de intervenção, nesse caso, considerando-se a demonstrada confusão e falta de conhecimento especializado sobre a matéria de direito objeto deste incidente, apenas tumultuaria o feito, sem agregar para a elucidação da matéria jurídica discutida.

### **III – Considerações preliminares sobre a admissibilidade e o prosseguimento deste IRDR**

Este IRDR já foi admitido pela C. Turma Especial, por ampla maioria. Não obstante, considerando-se o sustentado por algumas das entidades ouvidas, bem como no parecer do i. Professor de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo, José Rogério Cruz e Tucci, no parecer acostado aos

autos pela Sul América, convém ressaltar a inexistência de óbice para o prosseguimento deste incidente.

Embora as normas atinentes ao reajuste por mudança de faixa etária sejam, de fato, exatamente as mesmas para os planos de saúde e seguros saúde individuais, familiares e coletivos (empresariais e por adesão), houve, no âmbito do REsp n. 1.568.244/RJ, expressa e deliberada desafetação do tema no que tange aos contratos coletivos, por meio de decisão monocrática exarada pelo Relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, em 16.08.2016 (DJe de 22.08.2016)<sup>1</sup>.

Na mesma linha, a tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ, para os fins do art. 1.040, do CPC, se refere expressa e exclusivamente ao “reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária”.

Houve, portanto, limitação expressa e deliberada da afetação e da tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ, aos contratos individuais e familiares.

---

<sup>1</sup> “O presente recurso especial foi submetido a julgamento perante a Segunda Seção pela sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil de 2005 - CPC/2005 [sic]), consoante decisão publicada em 18/5/2016, ocasião em que foi determinada a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, da Justiça Comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e respectivas turmas e colégios recursais, que versem a matéria acerca da validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário. Todavia, diversas solicitações de esclarecimentos sobre o alcance do referido sobrestamento têm sido dirigidas ao Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça.

Diante desses questionamentos, **verifica-se a necessidade de complementação da decisão de afetação, para que constem as seguintes delimitações no Tema 952:**

- (i) **os planos de saúde abrangidos são apenas os da modalidade individual ou familiar;**

- (ii) a determinação de suspensão não impede a concessão de tutelas provisórias de urgência, desde que verificada a efetiva necessidade e a presença de seus requisitos legais, a exemplo da aferição da concreta abusividade do aumento da mensalidade. Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais informando as delimitações *supra* do Tema 952.

Comunique-se ao Ministro Presidente e aos demais integrantes da Segunda Seção para efetiva ciência.

Publique-se.

Intimem-se.” (Sem ênfase no original.)



Como bem observou o Professor José Rogério Cruz e Tucci em seu parecer, quando do julgamento de embargos de declaração opostos pelo *amicus curiae* UNIDAS, o C. STJ reforçou a limitação da tese firmada para fim de recurso repetitivo aos contratos individuais e familiares. Não se discorda do eminente Professor da USP que tal limitação constituiu, *data venia*, equívoco da Corte Superior. Mas fato é que a limitação existiu, foi expressa, deliberada e inequívoca, não se podendo afirmar, como faz o i. Professor, que se trata de mero *obiter dictum*.

No entendimento deste Relator, e como bem observou, também, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, isso afasta a aplicação do art. 976, § 4º, do CPC, no que se refere aos contratos coletivos (empresariais ou por adesão).

Note-se: o entendimento firmado pelo C. STJ para os contratos individuais e familiares no REsp n. 1.568.244/RJ (ou, para usar as palavras do Professor Cruz e Tucci, a *ratio decidendi* do acórdão) pode e deve, no caso do reajuste por mudança de faixa etária, ser aplicado aos contratos coletivos, quando do julgamento do caso concreto pelo julgador.

Primeiro, porque o arcabouço normativo que rege a matéria é o mesmo para ambas as modalidades de contrato.

E, segundo, para manter a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, cf. art. 926, do CPC.

Inclusive, como destacou a FENASAÚDE em

sua primeira manifestação, esse entendimento já vinha sendo sustentado por este Relator, nos julgados desta Relatoria, anteriores à suscitação do IRDR.

Não se desconhece, ademais, a existência de decisões posteriores no âmbito do próprio STJ, segundo as quais o entendimento firmado no REsp n. 1.568.244/RJ se aplica, também, aos contratos coletivos, levando, inclusive, à desafetação de recurso especial que discutia a matéria no âmbito dos contratos coletivos, para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, por decisão monocrática do respectivo Relator (REsp n. 1.680.270/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

Não obstante, no entendimento deste Relator, sob a ótica estritamente processual, a tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ não é vinculante para os contratos coletivos, não produzindo, em relação a estes, todos os efeitos processuais do julgamento de recurso especial repetitivo, **por decisão do próprio C. STJ ao expressamente restringir a afetação e, conseqüentemente, a tese fixada.**

Não há, pelo menos por ora, decisão com força vinculante, do C. STJ (e, mais especificamente, da Corte Especial), modificando a decisão anterior, para alargar a abrangência da tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ, com o fim de alcançar os contratos coletivos, embora se possam vislumbrar indícios de que a jurisprudência do C. STJ caminha nesse sentido.

Sendo assim, no entendimento deste



Relator, não se pode falar, na hipótese, em *overruling*, especificamente no que tange à natureza vinculante (e não apenas à aplicabilidade) da tese firmada no REsp n. 1.568.244/RJ apenas aos contratos individuais e familiares.

Como observado no pedido de instauração de IRDR formulado por este Relator, isso fez com que a divergência jurisprudencial continuasse existindo, no âmbito deste E. Tribunal de Justiça, nos feitos em que se discute o reajuste por mudança de faixa etária em contrato coletivo, justificando e autorizando a instauração deste Incidente para uniformizar, de vez por todas, a matéria, no âmbito deste E. Tribunal de Justiça.

Por essa primeira razão, não há incidência, no caso, do art. 976, § 4º, do CPC.

**Há, contudo, outra razão, de igual ou, até, maior relevância, para a não incidência, no caso, do art. 976, § 4º, do CPC.** Esta segunda razão, convém notar, não foi apreciada, do ponto de vista processual (sob a ótica da admissibilidade do IRDR), no parecer do i. Professor José Rogério Cruz e Tucci.

Conforme destacado no acórdão que admitiu o Incidente, reconhecido nos pareceres da d. Procuradoria Geral de Justiça, e bem observado pelo IDEC e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em suas manifestações, a divergência jurisprudencial reinante neste E. Tribunal de Justiça tem diversas variáveis, notadamente no que tange à correta interpretação e

aplicação de texto normativo incidente sobre a matéria (art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03).

Esta é matéria de direito, objeto de inúmeras decisões discrepantes na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, não tendo sido objeto específico de apreciação, decisão e fixação de tese no âmbito do REsp n. 1.568.244/RJ.

Distintamente do que alegaram, em especial, a FENASAÚDE e o IESS, em suas manifestações, houve expressa menção, pelo C. STJ, no exame do caso concreto, à correta interpretação e aplicação da regra contida no art. 3º, inciso I, da Resolução ANS n. 63/03<sup>2</sup>. Nada se falou, contudo, especificamente, sobre a correta interpretação e aplicação do inciso II do mesmo art. 3º<sup>3</sup>.

Quanto a este último (art. 3º, II), o Ministro Relator, em seu voto vencedor, limita-se a afirmar que, no caso concreto, também havia sido observado, sendo a variação acumulada de 145% em ambos os intervalos (entre a primeira e a sétima faixas etárias e entre a sétima e a décima faixas etárias). Não explica, porém, como chegou a essa conclusão, à luz dos percentuais de reajuste aplicados no caso concreto.

Nessa esteira, há numerosos julgados deste E. Tribunal de Justiça, posteriores à publicação do acórdão do

---

<sup>2</sup> Assim explicitou a Corte Superior, exclusivamente em relação ao art. 3º, I, da RN n. 63/03, da ANS: "A variação entre a primeira e a última faixa etária não foi superior a 500% (máximo de 6 vezes), pois a regra do art. 3º, I, da RN n.º 63/2003 da ANS, ao contrário do que sustenta a recorrente, aplica-se aos valores absolutos das contraprestações pecuniárias e não aos percentuais em si de reajuste."

<sup>3</sup> Veja-se fls. 30-33 do acórdão do C. STJ, em particular, fls. 31.

REsp n. 1.568.244/RJ, que continuam interpretando e aplicando o art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, das formas mais diversas. Este é o objeto da principal divergência jurisprudencial exposta no pedido de instauração do IRDR e no acórdão que o admitiu.

A questão é relevante, embora, para alguns, tenha passado despercebida – inclusive, no caso, para a própria ANS, em sua primeira manifestação de fls. 680/683, tendo a agência reguladora, posteriormente, constatado a omissão e apresentado nova manifestação, com esclarecimentos complementares, especificamente no que tange à correta interpretação do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03.

Com efeito, o exame da jurisprudência das diversas Câmaras que compõem a 1ª Subseção de Direito Privado, deste E. Tribunal de Justiça, demonstra que, em muitos casos, tem-se concluído pela abusividade do reajuste por mudança de faixa etária previsto no contrato aos 59 anos **sob o fundamento de que o percentual contratualmente previsto não observaria o art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03.**

Mais do que isso, **em muitos julgados, tem-se substituído o percentual de reajuste contratualmente previsto por outro, que seria, supostamente, correto, à luz do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, considerando-se que este, por ser compatível com a Resolução, não seria abusivo.**

Por outro lado, outros julgadores têm



concluído pela legalidade **dos mesmos percentuais afastados em outros casos, previstos no mesmo contrato coletivo**, por constatar sua compatibilidade com a Resolução ANS n. 63/03, notadamente com seu art. 3º, II.

Essas decisões conflitantes, não raro referentes ao mesmo percentual, previsto no mesmo contrato coletivo, existem porque **o art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, vem sendo interpretado e aplicado de maneira totalmente distinta, a depender do julgador**, especificamente quanto à forma de apuração da variação acumulada entre as faixas etárias, a que se refere o dispositivo normativo em questão.

A discussão não é, portanto, despicienda, como afirmaram algumas das entidades ouvidas.

A insegurança jurídica criada por essas decisões discrepantes é grande, e também justifica o presente incidente, com o fim de uniformizar a interpretação conferida ao art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03.

#### **IV – Mérito**

**IV.1. – Fundamentos legais e técnico-atuariais do reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos e o papel da Resolução n. 63/03, da ANS, no exame de legalidade desse reajuste, no que tange aos contratos celebrados a partir de 01.01.2004 ou a ela adaptados:**

A título introdutório, cabe esclarecer que o

que se discute neste IRDR é reajuste por mudança de faixa etária, aos 59 anos, nos contratos coletivos celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS.

Não é objeto desse incidente o reajuste anual (por variação dos custos médico-hospitalares em geral e por aumento da sinistralidade), seja nos contratos individuais e familiares, seja nos coletivos, empresariais ou por adesão.

A auditoria objeto do acórdão do TCU de fls. 1433/1486, acostado aos autos pelo autor do processo paradigma, teve por objetivo “verificar a atuação regulatória da Agência [ANS] quanto aos **reajustes anuais** dos planos médico-hospitalares e se os procedimentos e mecanismos utilizados pela ANS são suficientes para garantir a sustentabilidade do mercado e a não onerosidade excessiva dos consumidores. A avaliação das ações da ANS destinadas a informar e atender os beneficiários quanto aos reajustes das mensalidades também constou como objetivo do presente trabalho.” (fls. 1434, item 19, sem ênfase no original). Os auditores esclareceram expressamente que o reajuste por mudança de faixa etária não compôs o escopo da auditoria (fls. 1447, item 113).

As insuficiências no controle do reajuste anual, apontadas pela auditoria do TCU (e objeto de discussão no âmbito de ação civil pública em curso perante a Justiça Federal), embora gerem legítima preocupação quanto ao pleno e efetivo atendimento, pela ANS, de suas finalidades institucionais e de suas competências legais, notadamente sob a ótica da defesa do consumidor, não versam sobre o fundamento jurídico e a *ratio*



econômica e atuarial do reajuste por mudança de faixa etária, nem apontam para a inidoneidade dos parâmetros fixados na Resolução n. 63/03, da ANS, no que concerne a esta última espécie de reajuste.

Em segundo lugar (e cabe esse esclarecimento introdutório ante a confusão feita pelo autor do processo paradigma), a existência de reajuste por aumento da sinistralidade previsto em contrato coletivo (cuja validade não é objeto de discussão neste incidente) não desqualifica, nem afasta, a necessidade do reajuste por mudança de faixa etária, como mecanismo de equilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde coletivo.

Eventual reajuste por aumento da sinistralidade previsto em contrato é calculado com base na relação entre receitas e despesas do grupo segurado pelo contrato coletivo, verificada em concreto, em determinado período (em regra, nos últimos 12 meses).

O reajuste por mudança de faixa etária, cujo percentual deve ser definido, por meio de cálculos atuariais, *ex ante*, de forma a ser expressamente previsto no contrato (cf. preveem os arts. 15, *caput*, e 16, IV, da Lei n. 9.656/98), implica aumento das receitas.

Eventual reajuste por aumento da sinistralidade, ao ser calculado, leva em consideração as receitas



do último ano, já aumentadas pelo reajuste por mudança de faixa etária incidente sobre cada beneficiário nesse período.

O reajuste por mudança de faixa etária (como se disse, calculado atuarialmente, *ex ante*), pode, contudo, não ser suficiente para responder ao aumento efetivo dos custos de utilização do plano de saúde pelo grupo segurado, verificando-se, a despeito dele, um desequilíbrio na relação entre as receitas e as despesas do grupo beneficiário de determinado contrato coletivo, consistente, em regra, na extrapolação de proporção contratualmente prevista (que equivale à limitação do risco contratualmente assumido).

O reajuste por mudança de faixa etária e o reajuste por aumento da sinistralidade nos contratos coletivos não são, portanto, em tese, justapostos, mas mecanismos complementares de equilíbrio econômico-financeiro do contrato coletivo.

**Embora se possa discutir a legalidade do reajuste por aumento da sinistralidade nos termos atualmente praticados no mercado de planos de saúde coletivos, sempre em prol, apenas, da operadora, e com muito pouca transparência para os consumidores, esta é outra discussão, que deve ser travada em sede própria. O que se discute, neste incidente, é reajuste por mudança de faixa etária, que tem previsão e disciplina legal e regulatória expressas.**

O reajuste por mudança de faixa etária,



incluindo aquele aos 59 (cinquenta e nove) anos, não configura, em tese, tratamento discriminatório, abusivo ou excessivamente oneroso para o consumidor. Ele tem por fim adequar o valor do serviço de assistência suplementar à saúde prestado ao aumento do risco gerado pelo usuário, que ocorre na medida em que avança a idade. É indutivo, e estatisticamente demonstrado, que as pessoas mais velhas buscam e necessitam de mais cuidados médico-hospitalares do que as mais jovens.

Além da maior necessidade e utilização de serviços médico-hospitalares, há, ainda, aumento na demanda por serviços mais complexos, bem como aumento no próprio custo dos serviços, notadamente de internação, sobretudo após os 59 (cinquenta e nove) anos.

Conforme explica parecer elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI, extraído dos autos do REsp n. 1.568.244/RJ e acostado a esses autos pela Sul América:

“O envelhecimento é um processo natural que faz com que, a partir de certa idade (ao redor dos trinta anos), a saúde comece lentamente a se deteriorar, processo que se agrava significativamente a partir dos sessenta anos de idade. Há certamente variações entre indivíduos, que podem ser explicadas por fatores diversos, como hábitos de vida, predisposição genética, etc., mas o efeito do envelhecimento sobre as condições gerais de saúde é universal.

Quanto mais idosa a pessoa, maiores tendem a ser os riscos relacionados à sua saúde. Isso implica que os custos de assistência à saúde aumentam conforme aumenta a idade dos beneficiários.

[...]

Além da crescente fragilidade do organismo, há outros fatores que colaboram ainda mais para o aumento dos gastos de saúde por parte de pessoas idosas, como a maior complexidade dos serviços demandados por esse grupo e a maior busca por serviços de saúde. Essas pessoas tendem a ter mais doenças crônico-degenerativas, tendem a consumir mais serviços de saúde e o custo médio de internação de pessoas idosas é maior do que aquele observado em faixas etárias mais jovens (NUNES, 2004, p. 428).” (Fls. 610.)

A ANS, em relatório sobre a precificação dos planos de saúde, referente ao ano de 2015, acostado aos autos pelo autor do processo paradigma, também aponta, com fundamento estatístico, esse aumento de custos que acompanha a evolução da idade:

[...]

Em 'Internações', observa-se um comportamento diferente: a sequência de aumentos percentuais entre faixas razoavelmente semelhantes se mantém até a nona faixa etária de '54 a 58 anos'. Entre esta e a última faixa de '59 anos ou mais' há um aumento percentual expressivo, de 40,2% no Custo Médio por Evento, e 51,7% na Frequência

por Exposto, **resultando em um aumento de 103,2% no Custo por Exposto<sup>4</sup>;** (Fls. 528, sem ênfase no original.)

“A Tabela 11 apresenta a relação percentual entre a primeira e a última faixas etárias, por item de despesa. Observa-se que o custo médio de Consultas Médicas na última faixa etária é quase o mesmo custo médio da primeira faixa etária (-0,03% de variação – ou seja, o custo médio da consulta médica, na última faixa etária, tem custo similar ao da primeira). Contudo, a Frequência de Utilização, e conseqüentemente o Custo por Exposto, da última faixa etária são cerca de 50% maiores (1,5 vezes) do que os da primeira faixa etária. Percentuais semelhantes foram encontrados em 2014.

Verifica-se pela mesma tabela que o item 'Consultas Médicas' é uma exceção dentre os demais itens de despesa, pois todos apresentam variação expressiva de Custo Médio, Custo por Exposto e Frequência de Utilização Anual em função da idade, tal como aconteceu em 2014.

Excluindo-se as Consultas médicas, merecem destaque as variações de custo e frequência entre jovens e idosos:

□ O Custo Médio observado é quase o dobro no caso de 'Terapias', em torno de 3 vezes maior no caso de 'Outros atendimentos ambulatoriais' e 'Internações' e quase 4 vezes maior no caso de 'Demais despesas assistenciais'. O mesmo comportamento foi observado em 2014;

□ Em Custo por Exposto, o exposto idoso custa quase 6

---

<sup>4</sup> “Exposto”, segundo o relatório, é o beneficiário que não está cumprindo carências.

vezes mais no item 'Exames complementares', quase 7 vezes mais em 'Outros atendimentos ambulatoriais' e nas 'Internações', e quase 8 vezes mais nas 'Demais despesas assistenciais' e no item 'Terapias'. Fatores multiplicativos semelhantes foram encontrados em 2014;

□ A frequência de utilização de 'Exames complementares' e 'Terapias' apresenta variação cerca de 4 vezes maior entre os idosos do que entre os jovens, e mais que o dobro em 'Outros atendimentos ambulatoriais', 'Internações' e nas 'Demais despesas assistenciais'." (fls. 529.)

A estratificação de preços por faixa etária busca refletir a evolução do risco associada à idade do beneficiário, de modo que os segurados pertencentes a cada grupo, cujo perfil de risco é similar, paguem mensalidade proporcional ao risco gerado. Veja-se, também neste ponto, a explicação bem exposta no parecer da FIPECAFI:

“[P]ara a organização de um plano de saúde, um grupo contendo beneficiários de diversas idades não apresenta homogeneidade em relação ao risco de saúde. Para a correta tarifação dos planos de saúde (assim como de todos [os] seguros), é necessária a estratificação dos indivíduos em grupos de risco homogêneos. Após esta estratificação, é possível mensurar o risco em cada um dos grupos e calcular os respectivos valores de prêmio de seguro ou de contraprestação pecuniária.

É por este motivo que as contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de assistência à saúde variam

de acordo com a idade do beneficiário. Quanto mais idoso o consumidor, maiores os gastos que ele acarreta ao grupo segurado, portanto maior deverá ser o prêmio que ele paga. Todos os indivíduos situados na mesma faixa etária, que a princípio representam o mesmo risco ao plano, pagam a mesma mensalidade. A organização de grupos homogêneos, de acordo com as idades dos beneficiários, é benéfica para o conjunto de consumidores, pois cada um pagará prêmios adequados a seu perfil.” (Fls. 614.)

Além do fundamento técnico-atuarial, o reajuste por mudança de faixa etária encontra, desde 1998, expresso fundamento legal, nos arts. 15 e 16, IV, da Lei n. 9.656/98 (“Lei dos Planos de Saúde”):

“Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o *caput* para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos.”

“Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

[...]

IV - as faixas etárias e os percentuais a que alude o *caput* do art. 15;"

Assim, em caso de reajuste por mudança de faixa etária, indispensável que do contrato conste cláusula expressa, clara e inteligível, com a especificação das faixas etárias e dos respectivos percentuais.

Observe-se que é a própria lei especial que determina que os percentuais de reajuste por mudança de faixa etária sejam calculados atuarialmente e definidos antes da celebração do contrato, não estando, portanto, atrelados à comprovação posterior de concretização do risco para determinado beneficiário ou grupo de beneficiários. Trata-se de característica de contrato de seguro, que a Lei dos Planos de Saúde aplica a essa espécie contratual.

No caso dos contratos celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução ANS n. 63/03, devem ser observadas, também, as faixas etárias (10 faixas – 0/18, 19/23, 24/28, 29/33, 34/38, 39/43, 44/48, 49/53, 54/58 e 59 em diante) e critérios previstos nos arts. 2º e 3º, da Resolução Normativa em questão, que encontra fundamento legal nos arts. 15 e 16, IV, da Lei n. 9.656/98, no art. 4º, XXI, da Lei n. 9.961/00, e que foi editada para adequar a regulamentação anteriormente existente (Resolução CONSU n. 6/98) ao que dispõe o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso.

Com isso, respeitou-se o Estatuto do Idoso, que se aplica a pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais.

Cediço, ainda, aplicar-se o CDC à matéria, com exceção dos contratos de autogestão, cf. Súmula n. 608, do C. STJ<sup>5</sup>.

O CDC não afasta a validade, em tese, do reajuste por mudança de faixa etária, uma vez previsto, de forma clara, expressa e inteligível, no contrato, com as respectivas faixas etárias e percentuais (respeitado, portanto, o direito do consumidor à informação), tendo em vista seu fundamento técnico-atuarial e seu fundamento normativo expresso na lei específica de regência dos planos de saúde. As normas consumeristas têm aplicação, em particular, quanto à matéria debatida neste IRDR, no exame de legalidade dos percentuais de reajustes aplicados no caso concreto.

Esse entendimento foi confirmado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, que, embora versando exclusivamente sobre os contratos familiares e individuais, se aplica integralmente, também, aos coletivos. Isso porque, como já se disse *retro* e todos os ouvidos nesse incidente concordam, a disciplina legal e regulatória do reajuste por mudança de faixa etária é a mesma para todas as modalidades de contrato.

Confira-se a tese definida pelo C. STJ para o

---

<sup>5</sup> A Súmula n. 469, que se aplicava anteriormente à matéria, foi cancelada.

tema 952, no âmbito do REsp n. 1.568.244/RJ<sup>6</sup>: “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.

No aresto em questão, o C. STJ reconheceu o fundamento técnico-atuarial que justifica o reajuste do plano de saúde ou seguro saúde por mudança de faixa etária, e apontou o arcabouço normativo a ser observado no exame de legalidade do reajuste no caso concreto, conforme a data de celebração do contrato:

“[...]”

1. A Variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, *caput*, e 16, IV, da Lei n° 9.656/1998).
2. **A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.**
3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas

<sup>6</sup> STJ, Segunda Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 14.12.2016, DJe de 19.12.2016.

mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.

[...]

6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda a 'discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade', apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

7. Para evitar abusividades (Súmula 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais:

[...]

c) **Para os contratos (novos) firmados a partir de**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

[...]” (Sem ênfase no original.)

Veja-se que o C. STJ expressamente estabeleceu, dentre os critérios de validade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária, o respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais; no caso dos contratos firmados a partir de 01.01.2004, as regras da Resolução n. 63/03, da ANS.

Em outras palavras, o C. STJ afirmou que o exame da legalidade do reajuste por mudança de faixa etária passa, necessariamente, pela Resolução n. 63/03, da ANS.

Sendo assim, **não se pode saltar esse exame e afirmar, simplesmente, que o percentual de reajuste previsto no contrato é abusivo, porque muito alto, ou porque eleva a mensalidade a valor incompatível com a capacidade financeira do consumidor. A matéria é mais complexa do que isso.**

Como se verá mais detalhadamente abaixo, tal conclusão também se extrai da leitura integral do acórdão do C.



STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, notadamente da fundamentação e decisão a que se chegou no julgamento do caso concreto, objeto do recurso paradigma.

Assim dispõe a Resolução ANS n. 63/03:

“Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

- I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;
- II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;
- III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;
- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

- I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;
- II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas

não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

III – as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.”

Esses critérios não são aleatórios. Eles buscam atender a 2 (dois) fatores essenciais para a viabilidade do sistema de saúde suplementar: de um lado, a solidariedade intergeracional (diminuição do custo do plano de saúde para os mais velhos, por meio de subsídio parcial pelos mais jovens), e, de outro, o combate à seleção adversa ou antisseletividade (não oneração demasiada dos mais jovens em razão do custo dos velhos, a ponto do plano de saúde não ser atrativo para os mais jovens).

A presença dos mais jovens no plano de saúde, contribuindo mensalmente a despeito do menor perfil de utilização, é essencial para o mutualismo, ou seja, para formar o fundo que arcará com as despesas médico-hospitalares dos beneficiários que necessitarem.

Em particular, a regra do inciso II, do art. 3º, da Resolução ANS n. 63/03, antes inexistente, e objeto da divergência jurisprudencial apontada no pedido de instauração do IRDR, “visa reduzir os percentuais de variação nas últimas faixas etárias (acima de 49 anos), obrigando que parte da variação que poderia ser alocada a tais idades seja diluída pelas primeiras sete faixas. [...] A limitação prevista na regulamentação brasileira cria um mecanismo de subsídio de algumas faixas a outras: as faixas de menor risco (no caso, os jovens) pagam

mensalidades proporcionalmente mais elevadas que as faixas de maior risco (no caso, os idosos). E mesmo dentre os idosos, os 'jovens idosos' (60 a 74 anos) subsidiam os 'mais idosos' (a partir de 75 anos), pois todos pagam o mesmo valor (*community rating* puro), só que os 'mais idosos' geram custos bastantes mais elevados.” (parecer da FIPECAFI, fls. 624 e 628).

**Esse subsídio dos mais jovens aos mais velhos não é, nem pode ser, contudo, de tal monta a gerar a evasão dos mais jovens do plano de saúde, por ser a mensalidade, para eles, excessivamente desproporcional ao risco que oferecem e a seu perfil de utilização.**

Isso levaria a que apenas os mais velhos, que mais precisam e utilizam o plano de saúde, buscassem o serviço, encarecendo-o substancialmente (por prejudicado o mutualismo), o que acabaria por levar à inviabilidade do plano de saúde também para os mais velhos e, conseqüentemente, à própria inviabilidade do sistema de saúde suplementar.

A ANS assim explica essa equação, na manifestação de sua área técnica acostada a esses autos:

“De um modo geral, os custos de tratamento das pessoas mais idosas tendem a ser mais elevados do que os de pessoas mais jovens. Portanto, o estabelecimento de preços fracionados em faixas etárias traz equilíbrio financeiro ao plano, já que tanto os jovens quanto os idosos pagam um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de saúde.

A inexistência de reajustes por mudança de faixa etária, ou

seja, a adoção do princípio do mutualismo sem a ponderação dos diferentes perfis de utilização prejudicaria a viabilidade da comercialização dos planos de saúde individuais e familiares. Nesta hipotética situação, os planos não seriam financeiramente atraentes aos mais jovens e, por sua vez, sem a participação desse público, o subsídio necessário para os gastos dos mais idosos tornar-se-ia cada vez mais oneroso.

O sistema de divisão de riscos na saúde suplementar brasileira é chamado de mutualismo com solidariedade intergeracional. Por 'mutualismo', entende-se que, dentro de cada faixa etária, o prêmio é igual para todos os membros daquele plano e é determinado pelo risco médio daquele grupo. Ou seja, os indivíduos mais saudáveis (de menor risco) subsidiam aqueles menos saudáveis (de maior risco), dentro da mesma faixa etária. E por solidariedade intergeracional, entende-se que os beneficiários das faixas etárias mais jovens (de menor risco) subsidiam os indivíduos mais idosos (de maior risco).

A formação de grupos de idade (faixas etárias) visa a diluir o risco por uma massa maior proporcionando um preço mais equilibrado. Caso os preços fossem formados para cada idade, os mais jovens teriam preços mais atrativos. Em compensação os mais idosos teriam preços bastante elevados e até inviáveis, devido ao seu perfil de utilização. Em contrapartida, se o preço fosse único para todas as idades, o mesmo seria atrativo apenas para os mais idosos, o que acarretaria uma evasão dos mais jovens e, conseqüentemente, a inviabilidade financeira do plano.

Apesar da ação do princípio do mutualismo por faixa etária, a legislação, com o intuito de proteger os idosos, limitou a fixação da contraprestação pecuniária cobrada deste grupo a 6 (seis) vezes do preço cobrado dos mais jovens. Com esta limitação, os mais jovens acabam assumindo parte do custo gerado pelos mais idosos, já que os gastos destes últimos superam, em regra, essa relação de 6 (seis) vezes. No entanto, esta parte do custo dos mais idosos imputada aos mais jovens não é tão significativa que provoque a evasão destes últimos. Na inexistência desta limitação os mais jovens não seriam onerados, mas os mais idosos pagariam um preço ainda mais alto. Por outro lado se a limitação imposta fosse mais restritiva (por exemplo, uma relação de apenas 2 vezes), para manter o equilíbrio financeiro do plano as operadoras teriam que elevar todos os preços e a evasão dos mais jovens seria inevitável. Ou seja, a situação hoje evidenciada nas últimas faixas seria apenas antecipada para faixas anteriores, podendo gerar um desequilíbrio nos planos.

[...]

Além disso, a mesma norma [Resolução 63] determina ainda que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas etárias não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas etárias. Desta forma, buscou-se diluir os reajustes ao longo das faixas etárias, evitando que se acumulassem nas últimas faixas.” (Fls. 729/730.)

A necessidade de conciliar a solidariedade



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intergeracional com a prevenção da seleção adversa e o papel da Resolução ANS n. 63/03 em fazê-lo foi bem explicada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, inclusive com base em pareceres técnicos, como o da FIPECAFI (o mesmo acostado a estes autos):

“[...] [C]omo cediço, os gastos de tratamento de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade.

Assim, diante do mutualismo e para trazer maior equilíbrio financeiro ao plano, foram estabelecidos preços fracionados em faixas etárias para que tanto os jovens quanto os idosos pagassem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços médico-hospitalares.

[...]

Além disso, para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os mais jovens suportassem parte dos custos gerados pelos de idade mais avançada, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do *community rating* modificado).

[...]

Desta forma, em virtude desse subsídio, não se inviabiliza o ingresso ou a permanência de pessoas idosas no plano privado de assistência à saúde, evitando, assim, qualquer onerosidade excessiva ou discriminação etária.

**Em contrapartida, cumpre frisar que as mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais**

**caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção):**

'(...) 'no caso dos seguros em geral e dos planos e seguros de saúde em particular, consiste na autoexclusão dos consumidores que têm gastos com saúde esperados inferiores ao prêmio cobrado no mercado. A exclusão desses consumidores eleva o custo médio do atendimento, levando a um aumento do prêmio e nova exclusão dos consumidores.' (CECHIN, 2008, p. 35)' (fls. 627/628 – manifestação do IESS, parecer FIPECAFI).

Em outros termos,

'(...) a transferência do elevado custo dos beneficiários mais velhos não pode onerar, demasiadamente, os beneficiários mais jovens, sob pena de estes últimos perderem o interesse na contratação do plano, arcando com o próprio custo de seus tratamentos médicos ou, simplesmente, juntando o dinheiro que gastariam com o plano para o caso de necessidade de assistência médica. Esse cenário, obviamente, levaria o setor de saúde suplementar à ruína, pois é justamente por conta do mutualismo, ou seja, da diluição de riscos entre beneficiários de idades (*rectius*: riscos) diferentes que os planos de saúde são economicamente viáveis' (fl. 715 – manifestação da FENASAÚDE).

[...]

Com a vigência da Lei nº 10.741/2003 a partir de

1º/1/2004, e ante o disposto em seu art. 15, § 3º, que vedou 'a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, foi editada nova resolução regulamentadora, desta vez pela ANS, ampliando as faixas etárias para 10 (dez), o que permitiu o aumento mais suave nos valores entre cada grupo etário, sendo o último para quem completar 59 (cinquenta e nove) anos, **a obedecer, assim, os direitos do idoso – pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.**

Consoante o parecer da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI, [excerto já transcrito acima].

A propósito, cumpre transcrever os arts. 2º e 3º da RN nº 63/2003 da ANS: [transcrição]

**Extrai-se, assim, que os percentuais de variação entre as faixas etárias ficaram sob a responsabilidade da operadora de plano de saúde, que tem liberdade para impor os preços no produto oferecido, com amparo em estudos atuariais.**

**Apesar disso, o órgão regulador, ainda embasado nos conceitos de prevenção da antisseletividade e de solidariedade intergeracional – os beneficiários das faixas mais jovens subsidiam os de faixa etária mais avançada –, ainda dispôs que (i) 'o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária' (variação de 500% ou 6 vezes) e (ii) 'a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas [145% ou 2,45 vezes] não poderá ser**

**superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas' (145% ou 2,5 vezes). Esta última regra '(...) visa reduzir os percentuais de variação nas últimas faixas etárias (acima dos 49 anos), obrigando que parte da variação que poderia ser alocada a tais idades seja diluída pelas primeiras sete faixas (fl. 649).**

Com efeito, **segundo a própria ANS, essas limitações foram feitas para proteger justamente o usuário idoso:**  
[excerto da manifestação da área técnica da ANS também transcrito acima]

Cabe ressaltar também que a mencionada agência reguladora monitora a evolução dos preços dos planos privados de assistência à saúde, incluídos os percentuais de reajuste por faixa etária, como se depreende do seguinte trecho de sua manifestação:

'(...)

a.2.1) Nota Técnica de Registro de Produtos – NTRP

Os parâmetros para a determinação do preço do plano de saúde, bem [como] dos percentuais de aumento por mudança de faixa etária, são de responsabilidade do atuário. Através de um documento específico, são apresentados os cálculos e parâmetros atuariais que embasam a formação dos preços.

Tal documento, conhecido como Nota Técnica de Registro de Produtos – NTRP, é a justificativa da formação inicial dos preços dos planos de saúde, e contém todas as premissas técnicas de cálculo. De acordo com a Lei 9.961/2000, Art. 4º, Inciso XXI, compete à ANS monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde.

A NTRP foi estabelecida pela Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 28/2000, com vistas ao acompanhamento das práticas de formação de preços, dada a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro dos planos e prevenção contra práticas comerciais abusivas.

Conforme esclarece a Instrução Normativa – IN nº 08/2002 da DIPRO, desde 30/12/2002 os percentuais de reajuste por mudança de faixa etária estabelecidos nos contratos devem manter perfeita relação com a coluna 'Valor Comercial da Mensalidade', constante no Anexo II-B (Coluna T) da NTRP vigente na data da sua contratação' (fls. 756/766).

Dessa forma, **o órgão regulador da área faz um acompanhamento das práticas atuariais de formação de preços, que não é aleatória, com vistas a prevenir os atos comerciais abusivos e o desequilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde.**

Enfim, **a cláusula de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária do usuário não é inidônea, se devidamente respeitados os normativos do setor, podendo, inclusive, os percentuais de majoração ser revistos acaso abusivos.**<sup>7</sup>

Considerando-se a necessidade de conciliar a solidariedade intergeracional com a prevenção da seleção adversa, o argumento, aduzido, especialmente, pelo autor do processo paradigma, pelo IDEC e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de que os reajustes deveriam ser distribuídos

---

<sup>7</sup> P. 12-21 do acórdão do REsp n. 1.568.244/RJ, sem ênfase no original.



em percentuais similares ou “equilibrados” entre todas as faixas etárias, mostra-se simplório e inconsistente do ponto de vista técnico-atuarial.

O subsídio dos mais velhos pelos mais jovens, com a diluição do risco referente à última faixa etária (a partir dos 59 anos) também pelas primeiras faixas etárias, deve ser apenas parcial, sob pena de eliminar o interesse dos mais jovens na contratação do plano de saúde e, com isso, fulminar a diluição de riscos necessária ao mutualismo.

É certo que o C. STJ, ao examinar a Resolução ANS n. 63/03, bem como o papel da agência reguladora na monitoração dos reajustes por mudança de faixa etária, por meio das notas técnicas de registro de produto, ressaltou a possibilidade de que os percentuais de reajuste sejam revistos, acaso abusivos, devendo eventual abusividade ser aferida em cada caso concreto.

Os critérios definidos pelo C. STJ para a aferição de eventual abusividade, além da existência de expressa previsão contratual e da observância das normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores, foram que “**não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso**” (sem ênfase no original).

Em relação ao que seria considerado um reajuste “adequado e razoável”, esclareceu-se que “tal reajuste será

adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, ante a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado” (sem ênfase no original).

Como visto, a justificativa atuarial dos percentuais de reajuste por mudança de faixa etária previstos nos contratos é controlada pela ANS por meio de 2 mecanismos: (i) estabelecimento de critérios para a distribuição dos reajustes (Resolução n. 63/03) e (ii) análise e aprovação, ou não, da nota técnica de registro do produto, na qual são apresentados os cálculos atuariais que embasam os percentuais previstos no contrato.

**No entendimento deste Relator, se as faixas etárias e percentuais de reajuste por mudança de faixa etária previstos na avença foram avaliados pela ANS, por meio da nota técnica de registro de produto, e atendem aos critérios, inclusive matemáticos, definidos pela agência reguladora, com cunho técnico-atuarial, em observância à evolução do risco em função da idade, à solidariedade intergeracional, como meio de proteção ao idoso, e à prevenção da antisseletividade, com o fim de garantir a viabilidade do sistema, como reconhecido pelo C. STJ, não há como afirmar que os percentuais contratualmente previstos**



**sejam desarrazoados, aleatórios, e/ou que não tenham base atuarial idônea.**

No mesmo sentido, apontou o Professor José Rogério Cruz e Tucci no parecer acostado aos autos:

“Se a operadora do plano de saúde seguiu à risca as diretrizes do órgão regulador ao elaborar o contrato e aplicar a variação de contraprestação por faixas etárias, não há qualquer possibilidade de se caracterizar abuso, à luz da Lei n. 9.656/98 e do diploma consumerista.

O fornecedor que se comporta de acordo com o cabedal regulatório aplicável à sua atividade age de boa-fé, elemento que é incompatível com a ideia de abuso. Ademais, estão ausentes outros elementos caracterizadores de conduta abusiva, tais como unilateralidade da imposição de cláusulas e destruição do sinalagma.” (Fls. 1401/1402.)

Embora o reajuste, ao adentrar-se na última faixa etária, seja muito expressivo, a despeito do subsídio parcial pelos mais jovens, não se pode perder de vista que, depois dele, não haverá mais qualquer reajuste por idade, ainda que a pessoa permaneça como beneficiária do plano de saúde por mais 20, 30 anos.

Ou seja, tal reajuste traz décadas de risco futuro a presente, com margem limitada de diluição entre as faixas etárias antecedentes, sob pena de os mais jovens deixarem o plano, acabando por inviabilizá-lo, pois o custo se tornará alto demais (considerando-se o perfil de utilização dos mais velhos)



para que os mais idosos possam suportá-lo.

Convém notar, também, que, embora, nesta demanda, o consumidor destaque a existência de projeto de lei prevendo a diluição dos reajustes por mudança de faixa etária em 5 (cinco) novas faixas após os 59 anos, inúmeras foram as demandas judiciais contestando a existência de reajustes por faixa etária após os 60 anos, previstos em contratos anteriores ao Estatuto do Idoso. O consumidor não quer reajuste por mudança de faixa etária significativo aos 59 anos, mas, na realidade, também não quer reajustes por idade depois disso.

O lucro da operadora, por si só, também não deve ser utilizado como fundamento de suposta abusividade, para afastar o reajuste previsto no contrato e compatível com as normas regulatórias.

Todo empresário visa ao lucro, do contrário, não seria atividade empresária. Sem lucrar, o empresário quebraria, ou sairia do mercado, por não ter retorno positivo em sua atividade. Ainda que se trate de atividade privada de relevância pública (art. 197, da CF), o intuito lucrativo é legal e da própria natureza da atividade empresária.

A existência de uma política de lucros predatória, sim, é abusiva, sendo, sem dúvida, como consignou o C. STJ, elemento a ser analisado no caso concreto, a fim de aferir eventual abusividade.

Apenas a título de exemplo, as estatísticas da ANS apontam que a margem de lucro embutida nas mensalidades dos planos de saúde era, em média, em 2015, de 9,59% nos planos individuais e familiares, 7,68% nos coletivos por adesão e 7,42% nos planos coletivos empresariais (fls. 537).

O relatório de auditoria operacional elaborado pela área técnica do TCU, a seu turno, aponta que, em paralelo a um aumento expressivo da receita das operadoras nos últimos anos, também se verificou um aumento expressivo nas despesas assistenciais (desconsideradas, portanto, as despesas operacionais, que, em 2013, por exemplo, somaram R\$ 14,1 bilhões, correspondentes a 12,99% do total da receita no mesmo ano): “A próxima tabela demonstra a evolução das despesas assistenciais das operadoras de planos de saúde de 2009 a 2015. No ano de 2013, as operadoras de planos de saúde despenderam R\$ 90,9 bilhões em despesas assistenciais (83,7% da receita no ano), um aumento de cerca de 15% em relação ao ano de 2012. Em 2014, as despesas assistenciais foram de R\$ 105,8 bilhões (84,9% da receita do ano), uma elevação de 16,5% em relação a 2013” (fls. 1441).

Esses números, a princípio, não denotam uma política predatória de lucros.

Conclusão nesse sentido deve estar fundamentada em dados concretos que a evidenciem, e não apenas, de modo genérico, nos valores de mensalidade praticados (que variam entre operadoras e, dentro de cada operadora, de acordo com a modalidade, abrangência de cobertura e rede



credenciada do plano contratado), ou nos percentuais de reajuste previstos no contrato.

É oportuno notar, também, como o próprio C. STJ aplicou os parâmetros definidos no REsp n. 1.568.244/RJ no julgamento do caso concreto objeto do recurso paradigma, em particular no que tange à alegada abusividade do percentual de reajuste aplicado quando a beneficiária completou 59 anos.

Naquele caso, havia previsão contratual de reajuste por mudança de faixa etária, com as faixas e respectivos percentuais. Por ocasião do aniversário de 59 anos da beneficiária, a operadora de plano de saúde aplicou reajuste por mudança de faixa etária no percentual de 88% (inferior ao previsto no contrato).

A alegação de abusividade desse percentual foi rechaçada em todas as instâncias, inclusive pelo C. STJ.

A Corte Superior confirmou a improcedência da demanda, sob os fundamentos, em resumo, de que (i) existia previsão contratual, (ii) a Resolução ANS n. 63/03, que garante a preservação dos pilares da solidariedade intergeracional e da prevenção à seleção adversa, teria sido atendida, (iii) a prova pericial teria atestado que o reajuste foi aplicado em consonância com o que as partes pactuaram e sem irregularidade matemática, e (iv) não restou configurada política de preços desmedidos ou tentativa de formação de “cláusula de barreira” com o intuito de afastar a usuária quase idosa do plano de saúde, por

impossibilidade financeira, não tendo ficado patente a onerosidade excessiva ou intuito discriminatório.

Quanto à expressividade do índice, a Corte Superior consignou: “Não se nega que o reajuste a incidir sobre o usuário quando atinge a idade de 59 anos é considerável se comparado aos demais, mas é o último reajuste por grupo etário, não sofrendo mais esse tipo de ônus pelo resto de sua vida, por maior que seja a sua idade e o índice de utilização do plano daí decorrente”.

Verifica-se, assim, que a consonância do reajuste aplicado com a Resolução ANS n. 63/03, foi fator essencial para que o C. STJ concluísse, no caso concreto, pela inexistência de abusividade do reajuste, apesar do índice expressivo aplicado.

Mesmo antes do julgamento do REsp n. 1.568.244/RJ, o C. STJ já havia decidido que, havendo previsão contratual, e atendidos os critérios previstos na Resolução ANS n. 63/03, no que tange aos contratos celebrados a partir de 01.01.2004, embora se possa examinar a existência de eventual abusividade no caso concreto, **não se pode afirmar ser o reajuste abusivo simplesmente com fundamento no percentual absoluto aplicado**<sup>8</sup>.

Assim ponderou, no caso, o C. STJ:

**“3 – Observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.**

---

<sup>8</sup> REsp 646.677 / SP, STJ, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. em 09.09.2014, DJe de 18.09.2014.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A fixação do valor da contraprestação leva em conta o perfil médio de utilização dos serviços oferecidos pelo tipo de plano contratado.

Nesse contexto, obedecidos os requisitos anteriores [necessidade de previsão no instrumento negocial e respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/98, incluindo, no caso dos contratos celebrados a partir de 01.01.2004, as regras postas na Resolução n. 63/03, da ANS], a verificação acerca da aleatoriedade ou abuso do reajuste, em desobediência ao princípio da boa-fé objetiva, vai depender da análise do caso concreto, do tipo de plano escolhido e da cobertura oferecida, ressaltando-se não ser possível concluir pela onerosidade simplesmente a partir do índice de reajuste aplicado, analisado em absoluto.” (Negrito no original, grifo acrescentado.)

Em suma, quanto a este ponto (fundamentos legais e técnico-atuariais do reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos e o papel da Resolução n. 63/03, da ANS, no exame de legalidade desse reajuste, no que tange aos contratos celebrados a partir de 01.01.2004 ou a ela adaptados), fixa-se a seguinte tese (**Tese 1**):

**“É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir**

**de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS, desde que (i) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (ii) estes estejam em consonância com a Resolução n. 63/03, da ANS, e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”**

#### **IV.2. Correta interpretação do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS:**

De início, anota-se que, ante todo o exposto acima quanto ao racional técnico-atuarial da Resolução n. 63/03, da ANS, bem como quanto à sua base legal expressa, infundada a alegação de inconstitucionalidade da norma regulatória, com fulcro em suposta violação ao art. 230, da CF.

Como visto, de acordo com o art. 3º, II, da



## Resolução ANS n. 63/03<sup>9</sup>:

“Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

[...]

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.”

A variação acumulada (termo advindo da matemática financeira) corresponde ao aumento real, em percentual, verificado em determinado intervalo ou período, considerando que um reajuste incide sobre o valor inicial já aumentado pelo reajuste anterior. A soma aritmética dos

<sup>9</sup> Embora o objeto da massiva divergência jurisprudencial identificada neste E. Tribunal de Justiça resida na interpretação e aplicação do inciso II, do art. 3º, da Resolução ANS n. 63/03, convém destacar o que esclareceu o C. STJ, no julgamento do REsp n. 1.568.244/RJ, com relação ao inciso I, do mesmo dispositivo, que, algumas vezes, também é interpretado equivocadamente: “[...] A variação entre a primeira e a última faixa etária não foi superior a 500% (máximo de 6 vezes), pois a regra do art. 3º, I, da RN n° 63/2003 da ANS, ao contrário do que sustenta a recorrente, aplica-se aos valores absolutos das contraprestações pecuniárias e não aos percentuais em si de reajuste. Assim, por exemplo, se a mensalidade inicial, como a cobrada de um adolescente, for de R\$ 100,00 (cem reais), o valor para o idoso não poderá exceder a R\$ 600,00 (seiscentos reais) – 6 vezes o montante de piso -, quantia esta que incide independentemente de ele possuir a idade de 59, 72, 85 ou acima, ou seja, independentemente do risco que efetivamente represente, visto que é a última faixa etária.” (p. 33 do acórdão, grifo no original).

percentuais de reajuste, a que procedem alguns julgadores e sustentam algumas partes e entidades, não condiz com a variação acumulada, e não leva ao mesmo resultado. Precisamente por esta razão, o art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, fala em "variação acumulada", não em "soma dos percentuais".

Assim também explica, de forma preclara, o Professor José Rogério Cruz e Tucci, em seu parecer:

“Seguramente não há como aceitar a simples soma aritmética de percentuais de majoração aplicados em cada conjunto de faixas. Isso porque a mensalidade da terceira faixa é majorada aplicando-se o percentual sobre o valor da primeira faixa já acrescido da majoração aplicada quando da passagem à segunda faixa. O percentual da quarta faixa é aplicado sobre o valor praticado na terceira faixa. E assim sucessivamente.

[...]

Para que se alcance a variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas, de um lado, e a sétima e a décima faixas, de outro, é necessário comparar os valores finais em cada um desses intervalos.

Em estudo estatístico referido pelas Consulentes nos autos do IRDR (fls. 587-588), há analogia que torna a compreensão do problema extremamente simples.

Se um produto custa R\$ 100,00 e, no primeiro mês, seu preço é reajustado para refletir a inflação de 3,00%, o seu preço passará a ser R\$ 103,00. Se a inflação no segundo mês for de 5,00%, o preço será reajustado de R\$ 103,00 para R\$ 108,15. A inflação acumulada no período é de 8,15%. Se houvesse a simples soma aritmética dos índices inflacionários nos dois meses, chegar-se-ia ao percentual de 8,00%. Não estaria

refletida, assim, a 'variação acumulada.' (Fls. 1409/1410.)

A ANS, por meio de sua área técnica, manifestou-se a respeito da questão nos autos deste incidente (fls. 727/732 e 1247/1251), **conferindo verdadeira interpretação autêntica à matéria.** Assim destacou a ANS:

**“O cálculo para aferir se os reajustes por faixa etária observam os máximos definidos na RN 63/2003 e na Resolução CONSU 8/1998 deve se dar de forma acumulada, como as próprias normas determinam. A simples soma aritmética dos percentuais está incorreta.”** (Sem ênfase no original.)

“A controvérsia apontada se refere, mais especificamente, à interpretação dada ao artigo 3º da mencionada norma [Resolução ANS n. 63/03]:

[transcrição do art. 3º]

Dentre as linhas de julgamento destacadas, foram relacionadas três maneiras de se calcular as variações máximas permitidas pela RN n° 63/03, cada uma seguida de um exemplo:

**Primeira maneira:** mera soma aritmética dos percentuais incidentes em cada intervalo (entre a primeira e a sétima faixas e entre a sétima e a décima faixas):

*'(i) Soma-se o percentual aplicado entre a primeira e a sétima faixas (0% + 68,38% + 0,49% + 3,92% + 2,90% + 1,45% + 33,26% = 110,40%);*

*(ii) Soma-se o percentual aplicado entre a sétima e a*

décima faixas ( $33,26\% + 17,37\% + 0,72\% + 107,51\% = 158,86\%$ );

(iii) *Subtrai-se do resultado obtido no item (ii) o valor obtido no item (i) para encontrar-se o percentual cobrado a maior ( $158,86\% - 110,40\% = 48,46\%$ );*

(iv) *Por fim, alcança-se o percentual correto para o reajuste subtraindo o valor percentual cobrado a maior do percentual da última faixa previsto no contrato ( $107,51\% - 48,46\% = 59,05\%$ ).*'

**Segunda maneira:** média aritmética dos percentuais incidentes nas faixas anteriores:

*'No caso, por contrato, na última faixa deveria incidir o percentual de 131,73%, sendo certo, no entanto, que o Tribunal determinou a incidência do percentual de 14,30%, resultante da seguinte operação de cálculo de média dos percentuais previstos no contrato, anteriores ao da faixa de 59 anos ( $56,55\% + 2,72\% + 1,68\% + 3,03\% + 1,37\% + 43,42\% + 1,6\% + 4,06\%/8 = 14,30\%$ )'*

**Terceira maneira:** aplicação da fórmula matemática de cálculo da variação acumulada e/ou aplicam os percentuais contratualmente previstos a valor simbólico para a primeira faixa etária, com o fim de apurar a variação do preço em cada intervalo, ambos levando ao mesmo resultado:

*'Os percentuais previstos demonstram que o valor do prêmio para a última faixa etária (59 anos ou mais) é, em qualquer caso, inferior a 6 (seis) vezes o valor do prêmio correspondente à primeira faixa etária (até 18 anos).*

*A aplicação da fórmula matemática para o cálculo da variação acumulada, com base na tabela de fls. 48,*

*demonstra que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas é equivalente àquela entre a primeira e a sétima faixas. Confira-se:*

- *Variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas (Plano Especial):*  $[(65,81/100) + 1] \times [(1,00/100) + 1] \times [(2,18/100) + 1] \times [(2,03/100) + 1] \times [(1,03/100) + 1] \times [(38,85/100) + 1] = 2,45 - 1 = 1,45 \times 100 = 145\%$

- *Variação acumulada entre a sétima e a décima faixas (Plano Especial):*  $[(27,16/100) + 1] \times [(1,89/100) + 1] \times [(89,07/100) + 1] = 2,45 - 1 = 1,45 \times 100 = 145\%$

*O atendimento a ambos os critérios previstos na Resolução n. 63/2003, da ANS, pode ser facilmente confirmado aplicando-se os percentuais previstos na tabela contratual a valor simbólico definido para a primeira faixa etária (por exemplo, R\$ 100,00).'*

Diante dos entendimentos diversos que foram constatados, solicita-se nova manifestação desta ANS com a análise dos três modelos de julgamento citados, com vistas a sinalizar ao TJ-SP qual destes se amolda aos termos da RN n° 63/2003.

**Das três formas acima aventadas, a terceira maneira é a correta para se verificar a variação acumulada para fins de adequação ao artigo 3° da RN n° 63/2003.**

Os percentuais de reajuste devem ser considerados de forma acumulada uma vez que, na prática, é desta forma que eles são aplicados ao contrato. Cada percentual incidirá sobre a mensalidade que estava sendo paga na faixa etária imediatamente anterior. A mensalidade que estava sendo paga na faixa anterior, por sua vez, trará

consigo os percentuais aplicados nas faixas anteriores.

Se hoje, por exemplo, um beneficiário se encontra na 5ª faixa etária, ao atingir a 6ª faixa, à sua mensalidade será aplicado o percentual referente à 6ª faixa. Quando atingir a 7ª faixa etária, à sua mensalidade (que contém o reajuste aplicado anteriormente) será aplicado o percentual referente à 7ª faixa. E assim sucessivamente.

**É importante enfatizar, portanto, que as regras constantes do artigo 3º da RN nº 63/2003 devem ser aplicadas levando-se em conta este raciocínio, uma vez que os reajustes são aplicados de forma cumulativa.”** (Fls. 1249/1251, itálico no original, grifos e negritos acrescentados.)

Na mesma linha das manifestações da ANS, o parecer técnico acostado aos autos pela Sul América (fls. 644/648) explica que “[a] variação acumulada é o valor medido entre sua base inicial e sua base final, ou seja, o quanto efetivamente houve de aumento. Obs. Variação Acumulada NÃO se trata de soma de índices, mas sim da identificação de quanto foi aumentado o valor de origem” (fls. 646, ênfase em parte no original).

O parecer econômico acostado aos autos pela FENASAÚDE, elaborado pela Professora e doutora em economia Luciana Yeung, do Insper, corrobora a incorreção atuarial, lógica e matemática em que se incorre ao efetuar-se a soma aritmética de percentuais ou, ainda, ao se calcular média aritmética deles, a pretexto de se aferir a variação acumulada entre faixas etárias a que se refere o art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da

ANS (fls. 1567/1573). Destaca que “este exercício de soma aritmética não faz sentido, pois viola o princípio básico do cálculo percentual. Para valores percentuais, a operação que gera o efeito de somatória é o de multiplicação e não o de adição” (1578).

Como corrobora a ANS em sua manifestação de fls. 1247/1251, há fórmula matemática para o cálculo da variação acumulada em determinado período ou intervalo. É ela:  $\{[(\text{percentual}_1 / 100) + 1] \times [(\text{percentual}_2 / 100) + 1] \times [(\text{percentual}_3 / 100) + 1] \times [(\text{percentual}_4 / 100) + 1] \dots - 1\} \times 100 = \text{Variação acumulada no intervalo (em percentual)}^{10}$ .

Deve-se observar que o reajuste incide por ocasião da mudança de uma faixa etária para a seguinte, dentro de cada intervalo, de modo que, ao aplicar-se a fórmula, cada percentual somente é considerado uma vez, em cada um dos intervalos.

No intervalo entre a primeira e a sétima faixas etárias, incidem os seguintes reajustes:

- Na mudança da primeira para a segunda faixa etária (i);
- Na mudança da segunda para a terceira faixa etária (ii);
- Na mudança da terceira para a quarta faixa

---

<sup>10</sup> Veja-se, para referência e explicação didática sobre o cálculo de variação acumulada de preços, aplicável a quaisquer índices (reajustes, juros, inflação etc), além do farto material constante nos autos: SILVA, Marcos Noé Pedro da. "Taxa de Juros Acumulada"; *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/matematica/taxa-juros-acumulada.htm>>. Acesso em 08.08.2017.



etária (iii);

- Na mudança da quarta para a quinta faixa

etária (iv);

- Na mudança da quinta para a sexta faixa

etária (v); e

- Na mudança da sexta para a sétima faixa

etária (vi).

O intervalo se encerra na sétima faixa etária. Não abrange, portanto, o reajuste incidente por ocasião do ingresso na oitava faixa.

No intervalo entre a sétima e a décima faixas etárias, incidem os seguintes reajustes por mudança de faixa:

- Na mudança da sétima para a oitava faixa

etária (i);

- Na mudança da oitava para a nona faixa

etária (ii); e

- Na mudança da nona para a décima faixa

etária (iii).

O segundo intervalo se encerra na décima faixa etária.

Embora a questão pareça simples, os



equívocos são comuns. Há julgados deste E. Tribunal de Justiça e partes, inclusive o autor do processo paradigma, que, *data venia*, cometem esse erro, considerando em duplicidade o percentual incidente na mudança da sexta para a sétima faixa etária, deturpando o cálculo.

Também esse equívoco é dirimido na manifestação da ANS de fls. 1247/1251. Conforme se extrai dessa manifestação, o cálculo correto para apuração do cumprimento do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, considera apenas uma vez cada um dos percentuais, notadamente aquele incidente quando do ingresso na sétima faixa etária.

A fórmula acima referida pode ser facilmente comprovada e, até mesmo, dispensada, aplicando-se os percentuais previstos na tabela contratual de reajuste por mudança de faixa etária a valor simbólico definido para a primeira faixa etária (por exemplo, R\$ 100,00). Basta aplicar a regra de três.

Veja-se, a título ilustrativo, o cálculo da variação acumulada dos reajustes por mudança de faixa etária previstos no contrato coletivo por adesão de que é beneficiário o autor do processo paradigma, com base na tabela constante no Manual do Beneficiário por ele acostado à inicial (fls. 89), para o plano “Executivo” (fls. 59), considerando-se, contudo, para a última faixa etária, o percentual efetivamente aplicado (106,9%, cf. fls. 31 e 63), inferior ao previsto na avença:

Faixa etária	Reajuste por mudança de faixa etária	Valor da mensalidade
1ª faixa (até 18 anos)	N/A	R\$ 100,00
2ª faixa etária (19 a 23 anos)	68,38%	R\$ 100,00 + 68,38% = R\$ 168,38
3ª faixa etária (24 a 28 anos)	0,49%	R\$ 168,38 + 0,49% = R\$ 169,21
4ª faixa etária (29 a 33 anos)	3,92%	R\$ 169,21 + 3,92% = R\$ 175,84
5ª faixa etária (34 a 38 anos)	2,90%	R\$ 175,84 + 2,90% = R\$ 180,94
6ª faixa etária (39 a 43 anos)	1,45%	R\$ 180,94 + 1,45% = R\$ 183,56
7ª faixa etária (44 a 48 anos)	33,26%	R\$ 183,56 + 33,26% = R\$ 244,61
8ª faixa etária (49 a 53 anos)	17,37%	R\$ 244,61 + 17,37% = R\$ 287,10
9ª faixa etária (54 a 58 anos)	0,72%	R\$ 287,10 + 0,72% = R\$ 289,17
10ª faixa etária (59 anos ou +)	106,9%	R\$ 289,17 + 106,9% = 598,29 <sup>11</sup>

Para verificação do atendimento ao art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, a variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas é assim calculada:

Mensalidade cobrada na 1ª faixa etária: R\$ 100,00

Mensalidade cobrada na 7ª faixa etária: R\$ 244,61



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aumento da mensalidade verificado no intervalo (mensalidade cobrada na 7ª faixa etária - mensalidade cobrada na 1ª faixa etária): R\$ 144,61

Aumento da mensalidade verificado no intervalo, em percentual:

$$\begin{array}{rcl} 100\% & - & \text{R\$ } 100 \\ x & - & \text{R\$ } 144,61 \\ x & = & 144,61\% \end{array}$$

Ou seja, houve um aumento, entre a primeira e a sétima faixas etárias, de 144,61% no valor da mensalidade, sendo esta a variação acumulada no intervalo.

A variação acumulada entre a sétima e a décima faixas é:

Mensalidade cobrada na 7ª faixa etária: R\$ 244,61

Mensalidade cobrada na 10ª faixa etária: R\$ 598,29

Aumento da mensalidade verificado no intervalo (mensalidade cobrada na 10ª faixa etária - mensalidade cobrada na 7ª faixa etária): R\$ 353,68

Aumento da mensalidade verificado no

intervalo, em percentual:

$$\begin{array}{rcl} 100\% & - & \text{R\$ } 244,61 \\ x & - & \text{R\$ } 353,68 \\ x & = & 144,59\% \end{array}$$

Como se vê, em ambos os intervalos, a variação acumulada foi de aproximadamente 145%, sendo a variação acumulada no segundo intervalo (entre a sétima e a décima faixas) pouco inferior à do primeiro intervalo (entre a primeira e a sétima faixas).

O art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, foi, portanto, atendido.

Veja-se, agora, o resultado a que leva a aplicação da fórmula matemática da variação acumulada, acima referida, com base nos mesmos percentuais de reajuste:

- Variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas:  $[(68,38 / 100) + 1] \times [(0,49 / 100) + 1] \times [(3,92 / 100) + 1] \times [(2,90 / 100) + 1] \times [(1,45 / 100) + 1] \times [(33,26 / 100) + 1] = 2,45 - 1 = 1,45 \times 100 = 145\%$

- Variação acumulada entre a sétima e a décima faixas:  $[(17,37 /$



$$100) + 1] \times [(0,72 / 100) + 1] \times [(106,9 / 100) + 1] = 2,45 - 1 = 1,45 \times 100 = 145\%$$

O cálculo com aplicação da fórmula matemática da variação acumulada confirma, portanto, o cálculo acima, com base em valor simbólico para a primeira faixa etária, e vice-versa.

O parecer econômico acostado aos autos pela FENASAÚDE também corrobora ser esta a forma correta de aplicação do art. 3º, inciso II, da Resolução n. 63/03, da ANS. Observa a parecerista que o único modo de se atender, concomitantemente, as regras postas nos incisos I e II, do art. 3º, da Resolução n. 63/03, da ANS, é ter-se uma variação de, no máximo, 145% entre a 1ª e a 7ª faixas etárias, e mais 145% entre a 7ª e a 10ª faixas etárias, de modo que “[e]ssas duas regras combinadas levam a, inexoravelmente, aumentos consideravelmente maiores entre cada uma das faixas da 7ª à 10ª, se comparados àqueles entre as faixas da 1ª a 6ª” (fls. 1574).

O parecer técnico acostado aos autos pela Sul América (fls. 644/648) traz, ainda, outra forma de cálculo da variação acumulada, ainda mais simples, e que leva ao mesmo resultado das demais formas de cálculo acima expostas:

Varição acumulada entre a primeira e a sétima faixas etárias = valor da mensalidade na sétima faixa / valor da mensalidade na primeira faixa (-1)

$R\$ 244,61 / R\$ 100 = 2,4461 - 1 = 1,4461$  (em percentual, 144,61%)

Varição acumulada entre a sétima e a décima faixas etárias = valor da mensalidade na décima faixa / valor da mensalidade na sétima faixa (-1)

$R\$ 598,29 / R\$ 244,61 = 2,4458 - 1 = 1,4459$   
(em percentual, 144,59%)

Em outras palavras:

“[A] variação acumulada é a divisão entre o valor final e o valor inicial, excluindo-se o valor de base.” (Fls. 647.)

É irrefutável ser esta a interpretação e aplicação correta do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, à luz do critério matemático que ele adota.

O parecer atuarial acostado aos autos pelo autor do processo paradigma efetua incorretamente o cálculo da variação acumulada nos intervalos em seu próprio exemplo.

Ao calcular a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas, adota como parâmetro inicial o valor da mensalidade referente à 8ª faixa etária, e não à 7ª (fls. 545). Efetuado o cálculo corretamente, conforme demonstrado acima e corroborado pela ANS, bem como pelos demais pareceres técnicos acostados aos autos, verifica-se que a variação acumulada no segundo intervalo, no exemplo dado no parecer, é de 145%, equivalente à do primeiro intervalo, também de 145%.

Ademais, embora considere um percentual menor de reajuste na última faixa etária (29%), considera percentuais expressivos de reajuste nas duas faixas anteriores, de 48% e 28%, respectivamente. Ou seja, o consumidor sofre, de todo modo, aumento expressivo da mensalidade nas últimas faixas etárias. Maior diluição não significa que o reajuste acumulado, ou que a mensalidade na última faixa etária, serão menores, mas apenas que o consumidor começará a pagar antes pelo risco futuro (posterior aos 59 anos).

Anota-se, também, o equívoco do parecer atuarial juntado pelo autor do processo paradigma, no ponto em que afirma, nas conclusões, que haveria “sugestão” da ANS para que o reajuste na mudança para a última faixa etária seja de 40% (fls. 553). A leitura do material da ANS sobre precificação dos planos de saúde, acostada aos autos pelo autor do processo paradigma (fls. 497/539), aponta que a média do reajuste por mudança de faixa etária na última faixa, empiricamente observada

nos planos de saúde comercializados no Brasil em 2015, a partir das notas técnicas de registro de produto apresentadas à ANS, é de 43,6% (fls. 523). Não há sugestão da ANS, nesse material, para que esse reajuste seja em determinado percentual.

Conforme destacado pela área técnica da ANS no parecer de fls. 728/732, “uma vez respeitados os normativos citados, não cabe à ANS a imposição dos percentuais de variação entre as faixas. A Operadora possui liberdade para defini-los de acordo com os preceitos atuariais adotados na precificação do plano” (fls. 730).

Por fim, apesar do que sustenta o IDEC neste IRDR, “recomendando”, como forma de aplicação do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, a soma aritmética de percentuais – que, como se viu, de acordo com a própria ANS, está incorreta –, o relatório de fls. 965/1000 demonstra que o próprio IDEC interpreta e aplica a Resolução ANS n. 63/03 da forma exposta acima por este Relator e apontada como correta pela ANS, calculando, corretamente, a variação acumulada em cada intervalo, e não efetuando a soma aritmética de percentuais (vide anexo I do relatório, fls. 986/998).

**Em suma, a interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, é a que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, que não se confunde com a soma aritmética de percentuais de reajuste, nem com média de reajustes entre as faixas etárias.**

A correta aplicação da Resolução ANS n.

63/03, é diretamente dependente do cálculo correto da variação acumulada, seja por meio da fórmula matemática respectiva, seja por meio da adoção de valor simbólico para a primeira faixa etária, com o fim de se alcançar o aumento real na mensalidade do plano de saúde verificado em cada um dos intervalos determinados pelo ato normativo em questão (entre a primeira e a sétima faixas etárias, e entre a sétima e a décima faixas etárias).

As decisões judiciais que aplicam equivocadamente a Resolução ANS n. 63/03, ou que a desconsideram, afastando os percentuais contratuais de reajuste por mudança de faixa etária e substituindo-os por percentuais aleatórios, sem qualquer fundamento técnico-atuarial, e que não refletem o avanço da idade (como o índice de reajuste anual autorizado pela ANS para os contratos familiares e individuais), ou, até mesmo, por índice nenhum, contribuem para que o valor dos planos de saúde seja cada vez mais alto, em prejuízo de todos os consumidores, até mesmo aqueles que não são contratantes do serviço (em regra, os mais pobres).

A Professora Luciana Yeung, em seu parecer, alerta, de maneira didática, quanto aos reflexos negativos de decisões judiciais que, com a intenção de proteger a parte hipossuficiente ou com menor poderio econômico, acabam, a médio e longo prazos, por prejudicá-las. Convém reproduzir suas palavras, por elucidativas ao jurista:

“[...] [E]m verdade, existem mais do que dois lados nos

conflitos em tela. Problema de tal complexidade, certamente envolve inúmeras outras partes; como já previsto pela teoria econômica, essas são as situações de geração de externalidades: efeitos, positivos ou negativos, que acabam necessariamente 'respingando' para o restante da sociedade. No caso em questão, não somente os litigantes diretamente envolvidos, mas os demais segurados de planos privados, e também a população que não é servida pelos planos de saúde, por não terem condições financeiras, são vítimas dos chamados efeitos de segunda ordem. Ao contrário do que se imagina normalmente, esses efeitos propagam-se rapidamente como ondas em um lago perturbado. A grande questão é conseguir prever quais efeitos de primeira e segunda ordens, quais externalidades as decisões judiciais podem ter. E os efeitos muitas vezes podem ser contraintuitivos.

Em outra ocasião, tivemos oportunidade de chamar a esse fenômeno de efeito bumerangue do Direito brasileiro; mas a literatura científica está repleta de evidências empíricas de tal fenômeno. Para focar em um teórico nacional, o Prof. Décio Zylbersztajn e sua aluna, Cristiane Lelles Rezende, estudaram efeitos de decisões judiciais sobre a indústria de soja verde, em situação de brusca e inesperada mudança de preços. No intuito de favorecer produtores de soja, face às grandes empresas (multinacionais) de agronegócios, e fundamentando suas interpretações no conceito de Função Social dos Contratos, boa parte dos magistrados [julgou] a favor da quebra contratual pelos produtores. No entanto, como os autores mostram, pouco tempo depois de tais julgados, os produtores passaram a enfrentar exigências contratuais muito maiores e mesmo a significativa redução

na oferta de contratos por parte das empresas. O efeito contraintuitivo e inesperado das decisões judiciais que objetivavam favorecer os produtores, foi o contrário, gerando prejuízos aos mesmos.

[...]

[U]ma interpretação equivocada da lei que não perceba os cálculos corretos e conclua por percentuais menores do que aqueles praticados contratualmente e regulados pela Resolução 63/03 terá como consequência a maior oneração dos mais jovens, e não uma diminuição geral dos custos de saúde.

[...]

Mas a situação, na verdade, é ainda mais violenta, por conta de um fenômeno demográfico, em nada relacionado com o problema da judicialização, ou do preço dos planos de saúde: o rápido e irrefreável processo de envelhecimento da população brasileira. Mesmo se tivéssemos um sistema de previdência e de saúde funcionando perfeitamente bem, diversos desafios ameaçam o futuro próximo, dado que cada vez menos jovens terão que sustentar cada vez mais idosos. O IBGE apresenta os dados:

[gráfico omitido]

A limitação judicial do reajuste dos planos dos mais idosos (últimas faixas etárias) combinada com o processo de envelhecimento populacional, sobre [o] qual nada se pode humanamente fazer no curto prazo, tornaria o valor dos planos de saúde para os mais jovens absolutamente

intolerável. [...]

A eventual limitação de reajuste de preços em decorrência da passagem à última faixa etária (i) acarretaria aumento nos valores pagos por todos os demais segurados, (ii) ameaçaria a sustentabilidade das empresas do setor de planos de saúde privado, (iii) tornaria cada vez mais intolerável o custeio de planos privados pelos mais jovens, (iv) elevaria ainda mais a quantidade de pacientes necessitados de atendimento pelos serviços públicos de saúde (dada a migração de consumidores do setor privado não mais capazes de pagar planos privados), (v) e elevaria a deterioração ainda maior da situação dos idosos pobres. É um custo bastante alto a ser arcado por toda a sociedade brasileira para garantir um reajuste menor aos idosos mais ricos do país.” (Fls. 1576/1577, 1579/1580 e 1583, sem ênfase no original.)

Também oportuna, do ponto de vista jurídico, a ponderação do Professor José Rogério Cruz e Tucci em seu parecer. O Professor da Universidade de São Paulo afirma, em linha com entendimento já consagrado pelo C. STJ, que o Poder Judiciário “não pode se substituir ao órgão estatal investido legalmente de atribuição normativa para afastar o ato regulatório **sem os mesmos instrumentos técnicos e atuariais empregados em sua elaboração.** [...] [M]ostra-se **absolutamente inaceitável** que a decisão técnica tomada pela agência reguladora, criada por lei e investida de poder para normatização do mercado de saúde suplementar, seja substituída por solução *ad hoc* aleatoriamente fixada pelo Poder Judiciário, com base apenas na aplicação direta e vaga dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.” (fls. 1404, sem ênfase no original).



Esses aspectos não passaram despercebidos pelo C. STJ, ao julgar o REsp n. 1.568.244/RJ.

**Como observado pelo C. STJ naquele julgado, caso se conclua pela abusividade do percentual de reajuste por mudança de faixa etária aplicado, outro percentual deve substituí-lo, a que se chegue por meio de cálculos atuariais, não se podendo, simplesmente, aplicar qualquer percentual aleatório, que entenda adequado o julgador.**

Em relação a esse ponto (correta interpretação do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS), fixa-se seguinte tese (**Tese 2**):

**“A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.”**

Como consideração final, ressalto que o Poder Judiciário tem papel relevantíssimo no controle de eventual abusividade dos reajustes dos planos de saúde e seguros saúde



privados, em prol do consumidor, sobretudo nos casos em que a lei especial é silente e há menor intervenção da agência reguladora – situação, notadamente, do reajuste anual ou por aumento da sinistralidade nos contratos coletivos.

**Não obstante, tratando-se de matéria que encontra expressa disciplina em lei específica, e de setor regulado pela administração pública federal, por determinação constitucional e legal, não se podem ignorar as normas regulatórias, onde elas existem (caso do reajuste por mudança de faixa etária), para instituir verdadeiro controle de preços pelo Poder Judiciário, sem fundamento técnico, desconsiderando ou aplicando equivocadamente os critérios estabelecidos pela agência reguladora, e sem atentar para o impacto econômico dessas decisões sobre todo o mercado consumidor.**

Concluindo, as teses aprovadas, para fim de resolução de demandas repetitivas, são as seguintes:

**TESE 1:**

**“É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS, desde que (i) previsto em cláusula**

**contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (ii) estes estejam em consonância com a Resolução n. 63/03, da ANS, e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”**

#### **TESE 2:**

**“A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.”**

### **VI. Resolução do caso concreto**

#### **VI.1. Relatório**

Trata-se de apelações interpostas no Processo Eletrônico nº 1122514-70.2016.8.26.0100, tendo por objeto ação cominatória c.c. indenização por danos materiais

ajuizada por Eduardo Bortman contra Qualicorp Administradora de Benefícios S.A. e Sul América Companhia de Seguro Saúde S.A., em que se discute a validade de cláusula de contrato de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos.

O i. magistrado sentenciante julgou procedente em parte a demanda, entendendo que, embora válida a cláusula contratual combatida, o percentual previsto no contrato para a faixa etária em questão não estaria em consonância com a Resolução ANS nº 63/03, impondo a respectiva redução, de modo a adequar o percentual aos ditames da referida norma regulatória (sentença a fls. 272/278).

Nessa linha, este, no que pertine, o dispositivo da sentença: “*Ex positis*, e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o segundo pedido subsidiário para o fim de: a) LIMITAR o aumento com base na última mudança de faixa etária (59 anos) a 59,05%, afastando o de 107,51%; b) CONDENAR a Qualicorp Administradora de Benefícios S/A e de [sic] Sul América Companhia de Seguro Saúde S/A a restituir – de modo simples e solidariamente – todo o excesso pago pelo autor. A consolidação aritmética se fará na fase de cumprimento” (fls. 278).

Apelaram o autor e a Qualicorp.

Qualicorp sustenta (fls. 280/305), em resumo, que: (i) o autor é parte ilegítima para discutir percentual de reajuste previsto em contrato de plano de saúde coletivo, inclusive à luz das normas que disciplinam a estipulação em favor de terceiro, em particular o art. 436, do CC; (ii) o reajuste por mudança de faixa

etária no percentual previsto no Manual do Beneficiário está de acordo com a legislação de regência e com a Resolução ANS n° 63/03, sendo, portanto, devido, cf., inclusive, reconhecido no Enunciado n. 22, da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça; (iii) a variação acumulada, a que se refere o art. 3°, da Resolução ANS n° 63/03, não corresponde à mera soma aritmética de percentuais (a que procedeu o i. magistrado sentenciante), eis que desconsidera que cada reajuste é aplicado sobre a mensalidade inicial já aumentada pelos reajustes anteriores, de modo que aquela não reflete o aumento real de preço experimentado pelo segurado em cada intervalo; (iv) o autor conhecia os percentuais de reajuste por mudança de faixa etária a serem aplicados e com eles anuiu, ao aderir ao contrato coletivo; (v) o contrato foi registrado na ANS; (vi) por ser devido o reajuste combatido, inexistem valores a restituir. Colaciona jurisprudência do C. STJ. Ao final, pugna pela integral reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

O preparo foi recolhido (fls. 306), sendo o recurso contrarrazoado (fls. 335/347), ocasião em que o autor pugna pelo não conhecimento do recurso, por ausência de impugnação específica da sentença.

Aduz o autor (fls. 307/317), em síntese: (i) autorização, pelo C. STJ, de aplicação do reajuste por mudança de faixa etária tão somente nos casos em que estiver de acordo com a Resolução ANS n. 63/03, o que não ocorre no caso, de modo que

nenhum percentual pode ser aplicado; (ii) ao aplicar o percentual aleatório e “extremamente abusivo” de 106,90%, em desacordo com a Resolução ANS n. 63/03, as rés teriam violado o art. 39, VIII, X e XIII, do CDC; (iii) inexistência de “justificativa plausível” para “aplicar um reajuste exorbitante na mensalidade”, colocando em risco a continuidade da relação contratual; (iv) nulidade da cláusula contratual que autoriza o reajuste abusivo, nos termos do art. 51, IV e X, do CDC; (v) existência de óbice à aplicação da Resolução ANS n. 63/03, no caso, eis que o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos configura discriminação aos consumidores idosos, em ofensa ao CDC e “burla” ao Estatuto do Idoso; (vi) ofensa, ainda, ao art. 6º, III, do CDC, eis que as rés não apresentaram o cálculo atuarial realizado para aplicação do reajuste etário de 106,90%. Suscita a Súmula n. 91, e colaciona julgados deste E. Tribunal de Justiça. Ao final, requer a reforma da sentença para que seja declarada a nulidade da cláusula contratual que permite o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos e o afastamento, por completo, desse reajuste, com a consequente restituição dos valores pagos a maior. Subsidiariamente, requer a revisão do percentual de reajuste, para fixá-lo em 14,28%, correspondente à média aritmética dos percentuais aplicados nas faixas anteriores. Junta os documentos de fls. 321/331.

Recurso preparado (fls. 318/320) e não respondido.

É o relatório do necessário, adotado, no

mais, o da sentença apelada.

## **VI.2. Exame dos recursos**

**VI.2.1.** Diversamente do que sustenta o autor, o recurso da Qualicorp impugna especificamente a sentença recorrida, e expõe os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende que deve ser reformada. De rigor, portanto, seu conhecimento.

**VI.2.2.** Ressalvada a posição pessoal deste Relator, é amplamente majoritário, neste E. Tribunal de Justiça, o entendimento de que o beneficiário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para questionar, em juízo, reajuste aplicado à mensalidade do serviço, em linha com a Súmula n. 101, deste E. Tribunal de Justiça: “O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe”.

No mesmo sentido é o entendimento do C. STJ: “A orientação jurisprudencial desta Corte Superior se firmou no sentido de que o usuário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para ajuizar individualmente ação contra a operadora com o fim de discutir a validade de cláusulas de contrato”<sup>12</sup>.

A alegação de ilegitimidade ativa do autor não comporta, portanto, acolhida.

**VI.2.3.** No mérito, o exame da sentença revela que ela foi proferida em contrariedade à Tese 2, aprovada

---

<sup>12</sup> AgRg no AREsp 705866/DF, STJ, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 17.03.2016, DJe de 01.04.2016. No mesmo sentido: REsp 1510697/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 09.06.2015, DJe de 15.06.2015.



neste IRDR.

Assim sendo, e de modo a evitar indevida supressão de instância, impõe-se a anulação, de ofício, da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que nova sentença seja prolatada, em consonância com as teses aprovadas no IRDR, admitida eventual reabertura das fases postulatória e instrutória.

Anulada, de ofício, a sentença, com determinação de retorno dos autos à origem, ficam prejudicados os recursos, restabelecendo-se a tutela de urgência nos moldes vigentes antes da prolação do *decisum* anulado (sem prejuízo de eventual reapreciação pelo i. magistrado *a quo*, com o retorno dos autos à origem, dada a natureza precária da medida).

Observa-se que, caso interposta apelação em face da nova sentença a ser prolatada, a competência para julgamento do recurso deverá observar o art. 5º, item 1.23, da Resolução n. 623/2013, do C. Órgão Especial, havendo o exaurimento da competência desta C. Turma Especial para julgar recursos oriundos do caso concreto, ante o julgamento definitivo do IRDR.

**VII** – Ante o julgamento do mérito do IRDR, fica cassada a ordem de suspensão dos processos em curso que versem sobre o tema do incidente, anteriormente proferida.

**VIII** – Fica acolhida a proposta de revogação



da Súmula n. 91, deste E. Tribunal de Justiça, nos termos do voto vencedor do i. Des. Donegá Morandini, devendo ser encaminhada ao C. Órgão Especial para deliberação.

**IX** – Ante o exposto: (i) acolhe-se o incidente, com aprovação das duas teses referidas no corpo do voto; (ii) acolhe-se a proposta de revogação da Súmula n. 91, deste E. Tribunal de Justiça; (iii) cassa-se a ordem de suspensão dos processos em curso, que versem sobre o tema do incidente, anteriormente proferida; e (iv) no julgamento do caso paradigma, anula-se de ofício a r. sentença apelada, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que nova sentença seja prolatada, em consonância com as teses aprovadas no IRDR, admitida eventual reabertura das fases postulatória e instrutória, prejudicados os recursos interpostos, ficando, como consequência, restabelecida a tutela de urgência anteriormente concedida, nos moldes vigentes antes da prolação do *decisum* anulado.

**DES. GRAVA BRAZIL** - Relator



**Voto n. 42.374**

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0043940-25.2017.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Requerente: Exmo Sr. Desembargador da 8ª Câmara de Direito Privado

Requeridos: Qualicorp Administradora de Benefícios S A, Sul América Companhia de Seguro Saúde e Eduardo Bortman

Interessados: OAB/SP (Comissão Especial de Direito à Saúde - dir cons comiss esp dir saúde est pl saúde e assist méd), Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, Federação Nacional de Saúde Suplementar - Fenasaude, Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON - SP, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC, Unimed Seguros Saúde S/A ("Unimed Seguros"), Instituto de Estudos em Saúde Suplementar - IESS, Comissão de Estudos sobre Planos de Saúde e Assistência Médica da OAB/SP e Defensoria Pública

**Declaração de voto convergente com proposta de expressa revogação da Súmula 91, deste Tribunal**

Em relação ao tema 1, ou seja, validade do reajuste, nos contratos coletivos, do reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos de idade, adotava o entendimento de que a prática era vedada pelo disposto no art. 15, par. 3º, do Estatuto do Idoso, sendo essa posição referendada pelo enunciado da Súmula 91 deste Tribunal: “Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, par. 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária”.

Essa posição foi preservada mesmo depois da fixação da tese, em sede de repetitivo, no REsp n. 1.568.244//RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (**“O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observados as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”**), sob o fundamento da sua inaplicabilidade aos planos coletivos.

Todavia, essa inaplicabilidade da tese fixada no REsp 1.568.244/RJ aos contratos coletivos, não mais se sustenta, impondo-se, via de consequência, a mudança do entendimento adotado a respeito da matéria.

Na diretriz de precedentes emanados do STJ, firmo a convicção, reconsiderando a minha posição anterior, no sentido de que as regras, quanto ao reajuste por faixa etária, são as mesmas, tanto nos planos individuais como nos coletivos.

Assentou o Min. Antônio Carlos Ferreira, por decisão monocrática, no REsp 1.680.270-SC:

**“As disposições legais em vigor que regem a validade e a legalidade da cláusula contratual de planos de saúde individual, familiar, coletivo, empresarial e por adesão que prevê o aumento da mensalidade, conforme a mudança por faixa etária do usuário são as mesmas. Inexistem, até o momento, para esse fim, normas específicas para cada tipo de plano. Em tal contexto, o processamento deste recurso como repetitivo apenas acirraria novas discussões a respeito**

**da mesma matéria e dos mesmos dispositivos detalhadamente interpretados no REsp 1.568.244/RJ, Rel. Ministro Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 14.12.2016, DJe de 19.12.2016...”**

**“Atualmente, portanto, inexistente distinção entre os planos de saúde coletivo, empresarial, por adesão, individual e familiar para efeito de decidir a respeito da legalidade de cláusula que reajusta mensalidade com fundamento na faixa etária, o que, no meu entendimento, afasta a necessidade de afetação deste processo como repetitivo”.**

Em outras oportunidades, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça ratificou tal compreensão: **“(...) 3. Invalidez dos aumentos por mudança de faixa etária estabelecidos por contrato, em desconformidade com a proporção estabelecida na Resolução Normativa ANS 63/2003. 4. Redução do percentual de aumento por faixa etária até o limite da proporcionalidade estabelecida na Resolução Normativa ANS 63/2003. 5. Aplicabilidade do Tema 952/STJ, por analogia, ao caso dos contratos coletivos”** (STJ, REsp 1729320/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/08/2018). Neste v. Acórdão, a fundamentação é expressa: **“Estando assentado que as normas referentes à variação por faixa etária não fazem distinção quanto à modalidade de contratação, impõe-se admitir que o entendimento firmado por esta Corte Superior no julgamento do Tema 952/STJ, acerca da validade da cláusula de aumento por faixas etárias em planos individuais ou familiares, também se aplica aos planos coletivos”.**

E ainda, no mesmo sentido: **“AGRAVO INTERNO NO**



**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. FAIXA ETÁRIA. PARÂMETRO. REsp 1.568.244/RJ, JULGADO PELA FORMA DO ARTIGO 543-C, DO CPC/73. PLANO COLETIVO. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. O reajuste das mensalidades de plano de saúde por mudança de faixa etária não é, por si só, abusivos, devendo seguir os parâmetros fixados no julgamento do REsp 1.568.244/RJ. 2. A alegação de que a tese firmada no REsp 1.568.244/RJ não se aplica aos planos de saúde coletivos não só constitui inovação, porque não alegada anteriormente, como não foi apreciada pelo Tribunal local, a par de estar em contradição com a própria petição inicial. 3. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no AREsp 1.075.966/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018).**

Assim, se inexistente distinção entre os planos individuais e os coletivos, quanto ao reajuste por faixa etária, há de se aplicar ao caso em exame aquilo que restou decidido em sede de repetitivo no REsp n. 1.568.244/RJ, concluindo-se pela LEGALIDADE por mudança de faixa etária aos 59 anos de idade, nos contratos coletivos, na forma proposta pelo E. Relator.

Estabelecida, outrossim, a legalidade do reajuste por faixa etária, tanto nos planos individuais como nos planos coletivos, de rigor a REVOGAÇÃO DA SÚMULA 91, DESTE TRIBUNAL, deliberando-se expressamente este Colegiado a respeito.

Em relação ao tema 2, ou seja, a interpretação do art. 3º,



inciso II, da Resolução n. 63/03, o cálculo, consoante precedentes da 3ª Câmara de Direito Privado, que integro, **“Destaque-se que o cálculo que procede à mera soma de percentuais, simplesmente pela adição dos números inteiros das porcentagens, é evidentemente incorreto. (...) É necessário realizar a multiplicação fatorial dos percentuais, para calcular corretamente a variação acumulada entre cada faixa e no total”** (Ap. 1014769-65.2015.8.26.0003, São Paulo, Rel. Carlos Alberto de Salles); **“A variação acumulada deve ser aferida através de multiplicação fatorial de cada um dos índices de reajuste, e não por simples operação de soma, pois cada um desses percentuais será aplicado ao valor anteriormente vigente, e, posteriormente considerado no cálculo do reajuste relativo à faixa etária seguinte”** (Ap. 1027030-96.2014.8.26.0100, São Paulo, Rel. Viviane Nicolau). Subscreve-se, portanto, o voto do E. Relator: **“...a interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução ANS n. 63/03, é a que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, que não se confunde com a soma aritmética de percentuais de reajuste, nem com média de reajustes entre as faixas etárias”**.

**ADERE-SE AO VOTO DO E. RELATOR, COM PROPOSTA DE REVOGAÇÃO DO ENUNCIADO PELA SÚMULA 91, DESTE TRIBUNAL.**

DONEGÁ MORANDINI  
2º Juiz



**Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0043940-25.2017.8.26.0000**

**Comarca: São Paulo**

**Requerente: Exmo Sr. Desembargador da 8ª Câmara de Direito Privado**

**Requeridos: Qualicorp Administradora de Benefícios S A, Sul América Companhia de Seguro Saúde e Eduardo Bortman**

**Interessados: OAB/SP (Comissão Especial de Direito à Saúde - dir cons comiss esp dir saúde est pl saúde e assist méd), Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, Federação Nacional de Saúde Suplementar - Fenasaude, Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON - SP, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC, Unimed Seguros Saúde S/A ("Unimed Seguros"), Instituto de Estudos em Saúde Suplementar - IESS, Comissão de Estudos sobre Planos de Saúde e Assistência Médica da OAB/SP e Defensoria Pública**

**VOTO: 32069**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR**

Profiro voto vencedor segundo as razões que passo a enunciar.

O caso trazido à apreciação deste órgão julgador versa a respeito da definição da validade do reajuste aplicado quando completam 59 anos os beneficiários de planos de saúde coletivos, empresariais e por adesão, celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS.

Introduzo uma preocupação.

Constato o fato de que a maior parte dos usuários de planos de saúde são vinculados a planos de saúde coletivos, empresariais ou por adesão.

Cito estatística divulgada pela ANS, no ano de 2016, em que se observa que do universo total de 48,6 milhões de beneficiários, cerca de 9,5 milhões são vinculados a planos individuais ou familiares, e o remanescente, cerca de 39 milhões, são beneficiários de planos coletivos [Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/números-do-setor/3362-ans-divulga-numeros->



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[de-beneficiarios-de-planos-de-saude-referentes-a-maio-2016](#). Acesso em: 05 de novembro de 2018].

Apesar de revelar o maior número de usuários em proporção relativa, não tenho como certa a influência desses beneficiários individuais no processo de negociação das bases contratuais.

A impressão detida consiste na avaliação de que as operadoras de planos de saúde, ao ofertar seus produtos em mercado, se valem de posição dominante para impor as cláusulas aos usuários.

Daí a relevância do Poder Judiciário na atividade de controle efetivo da abusividade de tais bases contratuais, em expressão da garantia da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CRFB).

Delineadas essas premissas e reconhecido o fator multiplicador dos litígios a respeito do tema, concordo inicialmente com o Relator Sorteado (Excelentíssimo Desembargador Grava Brazil) quanto à necessidade de se julgar, no mérito, o presente IRDR, adotados, nesse particular, como razão de decidir os fundamentos por si externados em seu voto.

Prosseguindo, da análise da redação da ementa originalmente sugerida quanto à “tese 1” [*“É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS, desde que (i) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, e (ii) estes estejam em consonância com a Resolução n. 63/03, da ANS, sem prejuízo do exame de eventual abusividade no caso concreto, não se podendo, contudo, declarar abusivo o reajuste, com fundamento, apenas, no percentual aplicado.”*], extraem-se **duas** válvulas para a aferição em concreto da abusividade do reajuste por faixa etária dos 59 anos, para além do exame da sua compatibilidade com a norma prevista na Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A expressão “em tese” (a primeira válvula) abre espaço para uma interpretação que se acomoda na segunda válvula, “sem prejuízo do exame de eventual abusividade no caso concreto”.

Daí a indagação: quais seriam os parâmetros para aferir, enfim, a eventual abusividade, no caso concreto desse reajuste dos 59 anos?

Uma saída possível, por mim ora encampada, é adotar os mesmos critérios fixados pelo STJ no julgamento do repetitivo sobre reajustes de faixa etária nos planos individuais e familiares (REsp 1.568.244/RJ).

Penso que esses critérios deveriam constar expressamente na tese a ser definida neste IRDR.

Uma justificativa para se adotar esse entendimento é que a regulação da ANS sobre o tema do reajuste por ocasião do aniversário de 59 anos, trazido pela Resolução Normativa nº 63/2003, é coincidente tanto para os planos individuais e familiares, quanto para os coletivos.

Convirjo, nesse ponto, com a manifestação do E. Segundo Juiz, Desembargador Donegá Morandini, que predica a mesma solução ora sugerida.

Com relação à sugerida “tese 2” [*“A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.”*], convirjo integralmente com a proposta trazida pelo Des. Relator Grava Brazil.

Enquanto Relator em causas examinadas na Câmara em que normalmente atuo, julgava pela compreensão de que se deveriam somar os reajustes em cada faixa etária (soma aritmética), pelas razões que expus em variados precedentes [a título de exemplo: TJSP; Apelação 1005337-51.2017.8.26.0100; Relator (a): Piva



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2017; Data de Registro: 15/09/2017].

Porém, em prol do imperativo de uniformização da jurisprudência (artigos 927 e 985, CPC/15) e convencido após os esclarecimentos técnicos trazidos, curvo-me ao entendimento baseado em técnica científica matemática, para que seja adotado o critério da multiplicação dos percentuais nas faixas etárias para a obtenção da “variação acumulada”, afastada a lógica da soma aritmética, baseando-me nos pareceres técnicos juntados aos autos e também na manifestação da ANS.

Acompanho, tendo em vista os debates realizados, o entendimento formado pela unanimidade dos julgadores com a formação das teses enunciadas de acordo com o voto condutor deste IRDR.

**PIVA RODRIGUES**

**Sexto Juiz**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23295

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº  
0043940-25.2017.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Requerente: Exmo Sr. Desembargador da 8ª Câmara de Direito Privado

Requeridos: Qualicorp Administradora de Benefícios S A, Sul América  
Companhia de Seguro Saúde e Eduardo Bortman

Interessados: OAB/SP (Comissão Especial de Direito à Saúde - dir cons  
comiss esp dir saúde est pl saúde e assist méd), Agência Nacional de Saúde  
Suplementar - ANS, Unimed do Brasil - Confederação Nacional das  
Cooperativas Médicas, Instituto Brasileiro de Política e Direito do  
Consumidor - BRASILCON, Federação Nacional de Saúde Suplementar -  
Fenasaude, Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, Fundação  
de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON - SP, Sindicato dos  
Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro do Grande ABC, Unimed  
Seguros Saúde S/A ("Unimed Seguros"), Instituto de Estudos em Saúde  
Suplementar - IEES, Comissão de Estudos sobre Planos de Saúde e  
Assistência Médica da OAB/SP e Defensoria Pública

**COMARCA: SÃO PAULO**

**JUIZ PROLATOR: GUILHERME FERREIRA DA CRUZ**

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

A despeito de concordar com a parte  
dispositiva da decisão, reputo indispensável, em face das peculiaridades  
do caso, fazer algumas considerações.

Em que pese ter havido unanimidade em

torno da minha proposta, inicialmente divergente, para que fosse levada em consideração no item III da Tese 1 a seguinte redação: "... **(III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.**" (o grifo é meu), na esteira, vale frisar, do que já havia sido decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos análogos, acho importante deixar claro porque divergia em relação à proposta original do relator sorteado, que deixava o exame de eventual abusividade para ser verificada em cada caso concreto, mas afirmava expressamente: "**não se podendo, contudo, declarar abusivo o reajuste com fundamento apenas no percentual aplicado.**"

Ainda que o percentual aplicado, por si só, não seja suficiente para resolver de forma cabal em cada caso concreto, a abusividade de reajuste realizado, como parece ter sido a intenção do relator sorteado afirmar, a redação escolhida por Sua Excelência, a par de diversa daquela escolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, em torno do qual, por hipótese, pretenderíamos uniformizar o pensamento jurisprudencial da matéria objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, acaba, a meu ver incutindo ao leitor uma presunção, que além de equivocada, transmite exatamente o contrário do que seria razoável esperar.

Não me parece haver dúvida de que



percentuais elevados, sem demonstração de sinistralidade que os justifiquem – como é a praxe nos processos judiciais deste tema – são verdadeiros indicadores da abusividade, que é depois confirmada pela própria inexistência de estudos atuariais a justificar a pretensão destes reajustes, que acabam sendo determinados pelas operadoras, segundo a experiência da maioria dos processos judiciais examinados, de forma unilateral e sem nenhum critério que leve em conta os associados.

O próprio caso concreto que deu origem ao presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é demonstração singular desta circunstância.

O reajuste por faixa etária que estar-se-ia querendo aplicar aos 59 anos de idade seria de 106,90%, por si só, denota abusividade, porque – repita-se – sem qualquer cálculo atuarial que permita o exame da sinistralidade ou da necessidade de reajuste; sendo incapaz, por razões óbvias, de ser absorvido no orçamento dos associados, os obrigando a deixar o Plano de Saúde, como parece ser o interesse da operadora, já que eles passariam a se utilizar do Plano com maior frequência em face da maior idade, mas que não permite ilação, nem mesmo relativa, de que este aumento se dê pelo dobro de custo ou equivalente.

Há, sim, apenas um exercício discricionário



e abusivo do poder contratual em contrato firmado por adesão, sem qualquer justificativa plausível, que torna o associado – se não buscar discussão judicial sobre a legalidade da prática realizada – efetivo refém da vontade da operadora.

O próprio painel de precificação da Agência Nacional de Saúde de 2017, publicado em 2018, demonstra que o reajuste médio aplicado pelo mercado para a faixa etária dos “59 anos ou mais” seria de 45,2%, ou seja, menos da metade do reajuste aplicado pela Sul América e pela Qualicorp no caso que deu origem ao presente IRDR.

Mas não é só.

Estas mesmas operadora e administradora, depois de terem apresentado reajustes que vão de cerca de 90% a índices de mais de 130% aos 59 anos de idade, agora registraram contratos atuais junto à Agência Nacional de Saúde, prevendo o percentual de 59,95%, quase a metade do aplicado para o caso paradigma, para a mesma faixa, com reajustes mais equânimes para as demais faixas etárias.

Não há dúvida, portanto, de que os reajustes têm sido determinados de forma unilateral, sem nenhuma base



empírica, ao gosto da operadora.

Não se trata aqui de impedir a prática empresarial, ou de querer pretender limitar o lucro, mas apenas de tentar evitar que o abuso desenfreado e sem limitação possa promover prejuízo insanável a cidadãos que esperam razoabilidade e transparência em relação aos contratos que aderiram.

Não me parece demais sinalizar que estes reajustes elevados próximos aos 60 anos, idade que o próprio estatuto do idoso veda a previsão de reajustes que não tenham razão na demonstração clara e transparente de sinistralidade que os justifiquem, quando exatamente estas pessoas estariam próximas de estarem fora do mercado de trabalho e não poderiam suportar aumentos elevados, indicam clara fraude à lei, na tentativa de se livrar destes associados.

E também não parece excessivo lembrar que as grandes operadoras de saúde são praticamente administradas por uma mesma administradora, tornando aparentemente infantil a comparação com prêmios de outras operadoras, todas tentando adotar o mesmo padrão de burla à Lei, mas sem apresentar quaisquer dados concretos sobre o risco de efetiva ruína, aparentemente inexistente, já que quase nunca demonstrado.

Não se diga, ainda, que a sinistralidade ou



o percentual de reajuste para esta faixa etária de 59 anos, estaria minimamente justificado pela aprovação da Nota Técnica do Registro do Produto.

A Nota Técnica de Registro do Produto é apenas um estudo superficial de viabilidade comercial do produto que estar-se-ia pretendendo comercializar, sem qualquer relatório analítico, que nunca poderia ser confundido com estudo sério de sinistralidade levando em conta a situação atual de cada operadora.

Não se deve olvidar, ainda, que o exame de eventual sinistralidade justificadora da aplicação de reajustes maiores aos Planos Coletivos deve ser realizado com rigor, pois não seria natural esperar pudessem ser diversos daqueles estabelecidos pela própria ANS anualmente, envolvendo os custos dos insumos, exames, e preços médicos e hospitalares, até mesmo porque a presunção, em qualquer atividade econômica, é a de que o ganho de escala – que decorre de eventual contratação coletiva – normalmente representa barateamento de custos, e não o contrário, não servindo a justificar eventual reajuste superior, aumento de custo que decorra da má-administração deste ganho pela operadora.

Especialmente porque os contratos de Plano de Saúde são comutativos, seguindo a regra da mutualidade, e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não de álea, imprescindível a apresentação de cálculos atuariais claros e detalhados, pois nada justifica aumentos unilaterais sem base empírica, valendo registrar ainda que a regra deve valer de forma recíproca, pois o barateamento dos custos em relação àquele primitivamente idealizado deveria recompor o valor do prêmio em face do segurado, de que nunca se teve notícia.

É por este motivo que insisti pela manutenção da posição já abarcada pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmando expressamente que não podem ser **“aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”** (o grifo é meu) para os Planos Coletivos.

**LUÍS MÁRIO GALBETTI**  
**DESEMBARGADOR**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	107	Acórdãos Eletrônicos	PAULO ROBERTO GRAVA BRAZIL	816C118
108	112	Declarações de Votos	CARLOS EDUARDO DONEGA MORANDINI	A476F37
113	116	Declarações de Votos	WALTER PIVA RODRIGUES	A3D7268
117	123	Declarações de Votos	LUIS MARIO GALBETTI	B6C304C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0043940-25.2017.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.